

De la Détermination
des Droits et Actions que le Créancier
est susceptible d'exercer
par voie oblique

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 18 Novembre 1935, à 14 h.

PAR

LOUIS DULEY

JURY... { *Président* : M. DESSERTAUX, *Professeur*
 { *Suffragants* { M. LOUIS-LUCAS, *Professeur*
 { M. CHEVRIER, *Professeur*



DIJON

IMPRIMERIE DU PALAIS — M. PORNON

Place du Palais-de-Justice, 6, Rue Bouhier

1935

**De la Détermination
des Droits et Actions que le Créancier
est susceptible d'exercer
par voie oblique**

**De la Détermination
des Droits et Actions que le Créancier
est susceptible d'exercer
par voie oblique**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 18 Novembre 1935, à 14 h.

PAR

LOUIS DULEY

JURY... { *Président : M. DESSERTAUX, Professeur*
 { *Suffragants { M. LOUIS-LUCAS, Professeur*
 { *M. CHEVRIER, Professeur*



DIJON

IMPRIMERIE DU PALAIS — M. PORNON

Place du Palais-de-Justice, 6, Rue Bouhier

—
1935



*La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

INTRODUCTION

Rechercher et étudier les moyens par lesquels un créancier est susceptible d'obtenir son paiement, voilà bien une question qui, au premier chef, intéresse notre période de crise économique et morale. « En reniant leurs dettes ou en altérant la monnaie, les Etats ont été les premiers à donner l'exemple de la violation des contrats, et, comme il fallait s'y attendre les particuliers ont été prompts à suivre cet exemple. » (1). Les cessations de paiement se multiplient. Il devient de plus en plus difficile pour un créancier d'obtenir ce qui lui est dû.

Cette situation se trouve encore aggravée en raison de la complexité et de la multiplicité des actions organisées par la jurisprudence et le législateur contemporains. Le débiteur, par ignorance ou négligence, ne saura pas développer toutes les facultés qui sont en germe dans son patrimoine, gage de ses dettes. Il ne tirera pas parti de toutes les possibilités qu'il renferme, possibilités qui sont de nature à l'augmenter de façon considérable.

Locataire, il ne sollicitera pas de son bailleur une

(1) PERCEROU : Avant-Propos. *Traité des faillites*, 2^e édition, tome I.

réduction du prix de son loyer ou le renouvellement de son bail commercial.

Propriétaire, sait-il que la loi du 12 juillet 1933 lui a permis dans son article 4 de demander l'augmentation du prix du loyer de son preneur ?

Assuré, faute d'avoir lu toutes les clauses de la police, il omettra de faire la déclaration du sinistre qui lui est survenu.

Victime d'un accident, connaît-il toutes les facilités de preuve que les rédacteurs du code civil lui ont réservées pour agir en responsabilité contre l'automobiliste, auteur du dommage ?

Il serait aisé de multiplier les exemples. La législation est touffue, sinon obscure ; les décisions judiciaires, nombreuses ; autant de raisons expliquant le grand nombre de droits ou d'actions que le débiteur n'exercera pas, faute de les connaître.

Au reste, les connaîtrait-il qu'il ne les exercerait pas davantage, puisque, insolvable, il aperçoit l'impossibilité d'en retirer aucun profit personnel.

Remède à cette situation, car elle permet au créancier expérimenté de se substituer à son débiteur dans l'administration de son patrimoine et dans la réalisation des valeurs qu'il renferme, l'action oblique devrait connaître les faveurs de l'actualité alors surtout qu'elle ne dessaisit pas le débiteur, le laissant à la tête de ses affaires.

*

Cependant, le Parlement, l'Ecole, le Palais semblent délaisser cette action au profit de l'action directe qui

autorise le créancier, pour agir contre le débiteur de son débiteur — contre un sous-débiteur, — à le faire en vertu d'un droit propre, sans avoir besoin d'emprunter les droits de son débiteur direct.

Sur le plan législatif, c'est la loi du 13 juillet 1930 qui est venue reconnaître à la victime d'un accident un droit personnel et direct contre l'assureur de l'auteur responsable.

Loin de l'exercer dans un sens différent, l'activité doctrinale est, au contraire, à la base de l'évolution législative, à laquelle, par ailleurs, la jurisprudence a su donner sa pleine efficacité. Dans le privilège que le législateur de 1889 (2) et de 1913 (3) reconnaissait à la victime, la Cour suprême a vu, en effet, la création à son profit d'une action directe.

Cette défaveur, dont jouit l'action oblique, se justifierait par « l'imperfection inhérente au mécanisme de l'action indirecte, qui, traversant, en quelque sorte, le patrimoine du débiteur, ne confère au créancier aucun avantage particulier ». (4).

Aussi avons-nous estimé qu'il convenait, dès l'abord, de mettre en valeur les avantages présentés, mieux même, de montrer la nécessité, en l'état actuel de notre législation, de l'action indirecte.

C'est en prenant l'exemple de deux actions intentées par un créancier contre un sous-débiteur, l'une en vertu d'un droit personnel, l'autre en usant de la faculté que lui confère l'article 1166, que nous pourrions

(2) Civ. 17 juillet 1911, D. 1912. 1. 81.

(3) Civ. 14 juin 1926, D. 1927. 1. 57.

(4) JOSSERAND : *Cours de droit civil*, t. II, n° 673.

juger des avantages respectifs des deux formes d'action.

*
**

La jurisprudence (5) est, en premier lieu, unanime à affirmer l'impossibilité de l'exercice de l'action directe concurremment aux poursuites engagées devant un tribunal répressif par le ministère public.

Ainsi la victime ne pourrait-elle pas poursuivre, devant la juridiction répressive, à la fois l'auteur du dommage et son assureur (6) : son action n'ayant pas sa source dans le délit de blessure par imprudence, mais dans le contrat d'assurance.

Le créancier, qui passe par la voie détournée, est, au contraire, recevable à se constituer partie civile, lorsque les actes, qui préjudicient à son débiteur, constituent des crimes ou des délits (7). C'est en se fondant, non pas sur un défaut de qualité du créancier, mais sur le principe que la faillite entraîne la suspension des poursuites individuelles que la Cour de Paris a, le 30 mars 1928 (8), rejeté l'action civile qu'il entendait engager accessoirement à l'action publique.

Solution plus rapide, frais moins élevés, voilà donc

(5) Trib. correct. de la Seine, 25 février 1929, Rev. gén. ass. terr., année 1929, p. 40; Cassation (ch. crim.), 10 juin 1932, Rev. gén. ass. terr., année 1932, p. 813.

(6) Trib. de la Seine, 4 avril 1928, D. H. 1928, 391.

(7) Bastia, 15 mars 1866. J. G. S. v° obligat. n° 307. — MANGIN: *Traité de l'action publique*, t. I, n° 125 et 126.

(8) Semaine juridique, année 1928, p. 570.

les premières raisons qui feront qu'un créancier direct pourra préférer la voie indirecte.

*

Facilités de procédure, avons-nous dit, facilités de preuve, dirons-nous en second lieu.

Il se peut que les créanciers veuillent demander, du chef de leur débiteur, la réparation du préjudice que lui cause une atteinte à sa personne. Par ailleurs, ils ont, contre l'auteur de l'accident, une action personnelle à raison du préjudice résultant de l'incapacité dont se trouve atteint leur débiteur: en cas d'accident de chemin de fer arrivé à celui-ci, par exemple.

Peut-être opteront-ils pour la voie oblique !...

C'est qu'en agissant, *proprio nomine*, il leur faudra, pour réussir, rapporter la preuve de la faute de l'auteur de l'accident, d'un préjudice né et actuel et du rapport de cause à effet entre cette faute et ce dommage.

Or, la preuve de la faute est impossible à administrer, ou même la faute délictuelle n'existe pas : les créanciers du voyageur se voient donc déboutés de leur demande.

Aux droits du débiteur, le transporté, ils n'ont, pour avoir gain de cause, qu'à établir le fait matériel de l'inexécution du contrat de transport; l'article 1147 du c. civ. donnant au débiteur le droit d'être indemnisé, la Compagnie de chemin de fer ayant manqué à son obligation de sécurité, les créanciers pourront s'en prévaloir à sa place.

N'objectera-t-on pas également aux créanciers avec le tribunal de la Seine (9) : « qu'il ne peut être dû de dommages-intérêts que pour un dommage actuel et certain, que la relation de cause à effet entre le non-paiement de la créance et la faute qui a causé le décès du débiteur fait défaut », alors que le préjudice subi par le débiteur est certain et évident. (10).

*

L'action directe semble plus avantageuse, par contre, en ce sens que le sous-débiteur ne peut opposer au créancier direct, — comme il pourrait le faire à l'encontre d'un créancier oblique, — les exceptions qu'il possédait contre son créancier immédiat.

Mais, à l'inverse, le tiers assigné ne pourra pas opposer, au créancier exerçant les droits de son débiteur, les exceptions qu'il pourrait soulever s'il agissait en son nom personnel (10 bis).

Il importe de bien préciser, en outre, que certaines de ces exceptions s'opposent à la mise en œuvre de l'action directe, comme à celle de l'action indirecte. Si, par exemple, au jour de la réalisation du dommage, l'assureur peut opposer à son assuré une cause mettant obstacle à la naissance de son obligation, la victime ne pourra pas, pour obtenir son paiement, se prévaloir de son droit direct. (11).

(9) 11 juillet 1912, Gaz. Pal. 1912. 2. 449.

(10) MAZEAUD : *Traité de la responsabilité civile*, t. II, n° 1918.

(10 bis) Civ. 4 juillet 1853, D. 54. 1. 403. — DEMOLOMBE, t. XXV, n° 417. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 642.

(11) P. BINEY : *L'action directe*, n° 131.

D'autre part, une fois l'action oblique intentée, faut-il considérer que le débiteur en conserve la libre disposition, qu'il peut en user comme bon lui semble, et spécialement qu'une transaction faite entre le débiteur et le sous-débiteur est opposable au créancier poursuivant ?

La garantie accordée au créancier serait illusoire si le débiteur pouvait, en disposant de son droit, paralyser l'action des créanciers. Aussi convient-il d'approuver la jurisprudence (12) et les auteurs (13), décidant qu'une fois l'action mise en œuvre, le débiteur est dépouillé de tout droit.

Observons enfin que l'action oblique permet précisément au créancier d'échapper aux déchéances que la négligence de son débiteur risquerait d'entraîner. Ainsi, il lui sera possible d'éviter la déchéance résultant du défaut de déclaration du sinistre dans le délai fixé par la police, puisque la Cour suprême (14) lui a permis de faire la déclaration aux lieu et place de l'assuré.

*

Considérons maintenant les résultats respectifs des deux actions.

Incontestablement, l'exercice des droits du débiteur ne confère au créancier, qui en a pris l'initiative, aucun privilège.

(12) Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 89. 2. 233.

(13) DEMOLOMBE : *Cours de code napoléon*, t. XXV, n° 120.

— LABBÉ : *Rev. crit.*, année 1856, p. 25.

(14) 30 nov. 1926, D. 1928. 1. 49.

Qu'on n'incrimine pas le mécanisme de l'action de l'article 1166. Il n'y a là rien que l'application du principe selon lequel le premier saisissant n'acquiert aucune priorité sur les sommes saisies.

Au reste, le fait que l'exercice d'un droit direct ne profite qu'à celui qui l'a mis en œuvre trouve peut-être sa compensation dans une autre différence qui sépare les deux modes d'agir contre un sous-débiteur.

Le créancier, qui possède le privilège d'avoir un droit direct, ne peut réclamer au sous-débiteur que ce qui lui est dû, alors que le créancier agissant au nom de son débiteur en vertu de l'article 1166 du c. civ., « peut exercer la totalité du droit et demander la condamnation, non seulement pour le montant de sa créance, mais aussi pour la totalité de la somme due par le tiers ». (15).

Ainsi, le créancier social, qui voudra demander à un commanditaire d'une commandite simple le versement de son apport, aura avantage à exercer obliquement l'action de la société plutôt que l'action directe. Il pourra l'actionner pour la totalité de l'apport et n'être pas, de la sorte, obligé de diviser son recours. (16).

De même, bien que les créanciers personnels d'un associé puissent toujours se prévaloir de la nullité de la société en leur nom personnel, ils auront souvent intérêt à l'invoquer du chef du débiteur : ce sera le

(15) Trib. civ. Le Havre, 4 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933. 1. 65. Tables. — Dans le même sens : Civ. 31 janvier 1911, D. 1912. 1. 314.

(16) JAPIOT : *Cours de droit commercial*, année 1931-32.

cas lorsque leur débiteur aura stipulé des avantages importants dans le pacte social. (17).

Il est un autre avantage qu'on attribue fréquemment à l'action directe. Alors qu'elle permet au créancier qui l'intente d'être désintéressé immédiatement en cas de succès, l'action oblique n'apparaît, au contraire, que comme une mesure conservatoire. Elle n'aboutit jamais à l'attribution, au profit du créancier, du résultat de l'action.

Peut-être y a-t-il là une supériorité plus apparente que réelle. (18).

S'agit-il d'un droit de créance que le créancier veuille exercer ? Il aura à sa disposition le moyen de se faire attribuer les sommes en engageant un seul et même procès : il fera une saisie-arrêt. (19).

S'agit-il, au contraire, de l'exercice d'un autre droit ? La jurisprudence reconnaît le droit au créancier, qui conclut à sa réintégration dans le patrimoine du débiteur, d'en demander l'attribution à son profit.

Ainsi, le créancier, qui du chef de son débiteur forme une demande en liquidation et partage d'une succession, « peut solliciter du tribunal qu'il ordonne la vente du mobilier mis au lot de son débiteur, pour le prix provenant de la vente lui être attribué jusqu'à concurrence du montant de sa créance ». (20).

C'est en des termes identiques que la Cour suprême

(17) LYON-CAEN et RENAULT : *Traité de droit commercial*, t. II, n° 229.

(18) SOLUS : *Actions directes*, n° 52.

(19) Nous verrons que c'est bien une application de l'article 1166.

(20) Trib. civ. Alençon, 3 janv. 1933, D. 1934. 2. 70.

avait statué le 18 février 1901 (21), en réformant la décision des juges du fond qui avaient déclaré que l'exercice par le créancier des actions de son débiteur avait simplement pour effet de faire rentrer un bien dans le patrimoine de ce dernier, mais ne donnait pas au créancier une main-mise sur ces biens.

*

D'ailleurs, il ne faut pas oublier que l'action directe n'existe que dans des cas limitativement déterminés. La jurisprudence exige, en effet, pour admettre un créancier à l'exercer, un texte spécial, se refusant à l'étendre à d'autres catégories de personnes que celles désignées par la loi.

L'action oblique apparaît donc, dans le domaine des droits qu'un créancier peut exercer contre le débiteur de son débiteur, comme la règle, l'action directe n'étant que l'exception. (22). Tout créancier, en vertu de cette seule qualité, possède une action lui permettant de recouvrer les créances de son débiteur, mais le droit commun l'oblige à passer par le patrimoine de ce dernier.

Action de droit commun, l'action de l'article 1166 l'est encore à raison de ce qu'elle n'est pas subsidiaire. Le créancier puise, dans la faculté à lui reconnue par le code, le droit d'agir contre le débiteur, sans

(21) Req. 18 février 1901, D. 1901. 1. 166. — V. également : Trib. civ. Bruxelles, 15 janvier 1935, Rev. gén. des ass. et des responsabilités, janvier 1935, n° 1734.

(22) DEBRAY : *Action directe*, p. 25.

qu'on puisse lui opposer qu'il aurait pu, par un autre moyen, obtenir son paiement. (23).

*
**

Mais ce n'est pas seulement les avantages de l'action oblique que nous nous étions proposé de mettre en valeur, c'est aussi sa nécessité.

L'absence d'une organisation de la déconfiture dans notre droit suffit à montrer qu'elle est indispensable.

Elle apparaît, en définitive, comme le seul remède pour les créanciers contre l'inaction réfléchie ou calculée du débiteur qui risquerait de compromettre les valeurs qui constituent leur gage.

Sous le régime de la faillite, le dessaisissement du débiteur place son patrimoine sous l'administration du syndic, et la vigilance de ce dernier empêche la diminution du gage des créanciers. A la différence du failli, le débiteur non commerçant conserve la disposition de ses biens. Il reste à la tête de son patrimoine. Or, il est possible qu'il néglige d'exercer certains droits sachant que leur résultat profitera uniquement à ses créanciers, et qu'ainsi l'absence d'intérêt personnel le détermine à rester inactif.

C'est pour pallier à cette négligence et à cette inaction du débiteur et empêcher ainsi le dépérissement du gage des créanciers que le législateur est venu leur permettre « d'exercer tous les droits et actions de leur

(23) PLANIOL et RIPERT : *Traité de droit civil*, t. VII, n° 911.
— AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, t. IV, p. 189.
— Civ. 30 mai 1877, D. 78. 1. 109; Req. 7 mars 1933, D. H. 1933, p. 218.

débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

A quoi servirait-il de mettre à la disposition des créanciers des voies d'exécution sur le patrimoine du débiteur, puisque, précisément, les droits et actions qui le composent ne sont pas réalisés.

L'article 1166 apparaît comme le complément indispensable des droits reconnus, par ailleurs, aux créanciers.

*
**

Il n'est, d'ailleurs, pour se convaincre de l'utilité pratique que présente aujourd'hui l'action indirecte, que d'ouvrir un recueil de décisions judiciaires. N'est-ce pas, en effet, le plus sûr moyen de se rendre compte de la vitalité d'une institution juridique? Sans doute, les solutions jurisprudentielles gagneraient-elles à être davantage connues.

C'est dans les matières les plus actuelles du droit que sont intervenus les tribunaux : domaine de l'assurance, de la responsabilité. Notons de suite que, mieux que la doctrine, la jurisprudence a su s'adapter aux nécessités de la vie juridique.

Voici l'hypothèse sur laquelle a statué la Chambre des requêtes, par arrêt du 30 novembre 1926 (24). Un sieur C..., propriétaire d'une automobile, s'était assuré contre les accidents à la compagnie « Le Soleil »; aux termes de l'article 4 de la police, il était, à peine de déchéance, tenu de déclarer au plus tard dans les

(24) D. 1928. 1. 49.

trente jours, à son assureur, chaque accident survenu. C... ayant causé la mort du sieur G... ne fit pas la déclaration à laquelle il était tenu.

Mais, dans le délai utile, la dame G..., veuve de la victime, informa la compagnie de l'accident par lettre recommandée, en précisant que cet avis était donné pour le cas où C... aurait omis de le faire.

La Cour de cassation admit la validité de cet exercice par le créancier, en l'espèce la victime, du droit de son débiteur, l'assuré.

La législation des loyers a fait l'objet d'applications nouvelles de l'action oblique.

La question s'est posée, notamment, de savoir si le droit de prorogation, accordé par les articles 56 et 58 de la loi du 9 mars 1918 (25), pouvait être demandé indirectement par le créancier du locataire bénéficiaire. A l'inverse, un créancier du propriétaire est-il recevable, en vertu de l'article 1166, à contester la prorogation consentie à un locataire ? (26).

Dans le domaine de la responsabilité civile, une décision récente (27) a permis au créancier d'exercer, au nom de son débiteur, l'action en dommages-intérêts résultant de blessures par imprudences, tout au moins pour la réparation du préjudice matériel subi par la victime.

Citons, pour terminer, dans une matière elle aussi à l'ordre du jour, une dernière illustration de l'actualité de l'action, objet de notre étude. Le créancier peut

(25) Cour sup. cass., 9 avril 1921, Rev. loyers, 1921, p. 339.

(26) Cour sup. cass., 26 janv. 1928, D. H. 1928, p. 216.

(27) Trib. civil Nice 2 nov. 1932, Gaz. Pal. 1932. 2. 955.

émettre, à l'assemblée concordataire, un vote à la place de son débiteur (28), créancier du failli qui fait des propositions de concordat.

*
**

La doctrine semble avoir méconnu l'importance de ces décisions qui d'ailleurs restent bien dans la ligne de l'interprétation traditionnelle de l'article 1166 par nos tribunaux.

De rares auteurs (29) n'ont pas manqué, cependant, dans leurs commentaires, d'en montrer toute la portée.

L'Ecole, en cette matière, est en retard sur le Palais. La jurisprudence apparaît plus progressive que la doctrine.

Ouvrons un traité classique. Sous le titre: « Objet du droit des créanciers », voici ce qu'enseigne M. PLANIOL (30): « Il s'agit uniquement de la possibilité d'exercer les actions du débiteur. Le texte dit droits et actions, les deux mots sont pris comme synonymes ».

La conception dominante, chez les auteurs, est que ce qui est permis aux créanciers, c'est seulement l'exercice judiciaire des droits (31). Or, à la vérité, nous voyons mal comment la déclaration d'un accident ou un vote à une assemblée concordataire constitueraient l'exercice d'une action.

Pourquoi, sur un point capital de l'interprétation de

(28) Trib. com. Rouen 23 juillet 1934, Gaz. Pal. 1934. 2. 681.

(29) DESSERTAUX, Rev. crit. n° nov. 1928. — JOSSERAND, D. 1928. 1. 49.

(30) T. II, n° 282.

(31) Voir PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 895. — AUBRY et RAU, comme applications, ne citent guère que des actions.

l'article 1166, une telle opposition entre la doctrine et la jurisprudence existe-t-elle ? On a abandonné complètement l'étude de l'action oblique au profit, d'une part de sa voisine du code civil et d'autre part de l'action directe, de sorte qu'aujourd'hui les faits et la jurisprudence ont dépassé la doctrine.

*

L'opposition n'est pas cependant irréductible. Observons, en effet, l'évolution doctrinale des conceptions juridiques, dont a été témoin ce dernier quart de siècle : elle est de nature à modifier profondément les règles traditionnelles de l'action indirecte.

Il s'agit donc, tout au plus, d'une mise à jour de nos traités.

D'une part, on a considéré longtemps comme ne représentant pas des valeurs patrimoniales l'intégrité physique et morale de la personne humaine. Or, voici : « que la personne humaine devient matière à tractations, à abandon, à réparations, à combinaisons... elle s'abaisse au niveau d'une chose, elle se commercialise, elle se patrimonialise ». (32).

C'est dans le domaine de la responsabilité que, selon M. JOSSERAND, les innovations sont les plus nombreuses : clauses de non-responsabilité, acceptation du risque, voyageur assimilé à un colis...

Ne convient-il pas d'ajouter : possibilité pour le créancier d'exercer obliquement l'action en réparation

(32) JOSSERAND, *Chronique*, D. H. 1932. 1.

de l'atteinte portée à la personne physique du débiteur ?

Ce sont aussi les conceptions traditionnelles que l'on se faisait du patrimoine, de la propriété, de la liberté qui sont ébranlées.

Le patrimoine n'apparaît plus comme un attribut de la personnalité (33). La propriété n'est plus envisagée comme un droit absolu et intangible.

L'individu n'a plus le droit de faire tout ce qui nuit à autrui, et même de ne rien faire du tout. « Il n'a plus le pouvoir de rester inactif, il n'a pas le droit à l'inactivité, à la paresse. » (34).

Les limitations du droit du créancier tirées soit du respect de la liberté du débiteur, de sa propriété, de son patrimoine, apparaissent encore moins justifiées de nos jours. L'action oblique, atteinte à la liberté et à la personnalité du débiteur puisqu'elle autorise une intrusion du créancier dans ses affaires, doit permettre l'administration des biens du débiteur négligent.

Si l'on observe enfin l'évolution des idées relatives à la pénétration des obligations morales, on s'aperçoit qu'elle va s'élargissant avec les progrès de la civilisation. Les obligations de conscience nées de la délicatesse, de la charité, de l'honnêteté sont prises en considération par les tribunaux.

Supposons que, par délicatesse, un individu s'abstienne d'exercer une action: Ne faudra-t-il pas consi-

(33) V. GAZIN : *Essai sur la notion de patrimoine.*

(34) DUGUIT : *Les transformations générales du droit privé*, p. 20.

dérer, à la lumière des idées nouvelles, qu'il y a là une action exclusivement attachée à la personne ?

*
**

C'est en fonction de cette évolution que nous étudions, non pas l'action oblique dans son ensemble, mais les cas d'ouverture de cette action.

Quels droits et quelles actions peuvent faire l'objet d'une action indirecte ? C'est à cette seule question que nous répondrons.

Pour cela, nous suivrons le plan que nous fournit le texte lui-même. Relisons-le, en effet :

« Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur » : il pose la règle.

« ...A l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne » : c'est l'exception.

PREMIÈRE PARTIE

De la règle.

CHAPITRE I

Exposé général du principe.

Il semble que le seul intérêt, que doive présenter cette partie de notre étude, soit celui d'une énumération. Le texte ne dit-il pas que les créanciers peuvent exercer « tous » les droits et actions du débiteur ?

Dès lors qu'un droit fait partie du patrimoine du débiteur, il est susceptible d'être mis en œuvre obliquement par les créanciers.

Malgré la généralité des termes qu'a employés le législateur, on s'accorde à reconnaître que le principe posé par l'article 1166 n'embrasse pas toutes les pré-

rogatives appartenant au débiteur, en dehors même de celles qui tombent sous l'exception.

Aussi bien la brièveté du texte s'explique-t-elle facilement. La question de l'exercice par les créanciers des droits de leur débiteur n'est pas en effet de celles qui ont besoin, pour être résolues, d'un article spécial. La plupart des législations étrangères ne contiennent pas de dispositions qui correspondent exactement à notre article 1166. C'est le cas du droit chilien qui ne prévoit pas, de façon générale, l'action oblique. Mais la faculté pour le créancier d'exercer les droits de son débiteur est déduite par la doctrine des droits généraux des créanciers (1).

L'application des principes généraux, en l'absence d'un texte précis, eût été suffisante à suppléer au silence du code.

C'est en faisant appel à ces mêmes principes qu'il nous sera permis de compléter ce qui manque à l'article 1166 pour être parfait.

Il nous faudra donc rechercher le fondement de cette disposition. C'est à la source de cette règle que nous puiserons les caractéristiques des droits et actions dont elle reconnaît l'exercice aux créanciers.

On a prétendu apporter une seconde limitation au droit des créanciers. Elle semble se heurter de façon plus directe au texte lui-même. Ce serait seulement l'exercice judiciaire des droits du débiteur que la loi a permis aux créanciers. Seraient en dehors de la

(1) DEMOGUE, t. VII, n° 1029.

règle toutes les facultés (2) du débiteur, c'est-à-dire toutes les prérogatives qui ne supposent pas d'actions contre un tiers, qui s'exercent sur lui-même. Ainsi tous les modes de jouissance, d'administration ou d'exploitation, comme aussi tous les droits d'option au moyen desquels le débiteur pourrait retirer un profit de ses biens, tous ces pouvoirs de fait et non de droit ne seraient pas compris dans le champ de l'action indirecte.

*
**

Nous étudierons donc, dans un premier chapitre, la règle en profondeur pour ensuite la limiter en surface.

Pour terminer, nous examinerons, en particulier, certaines catégories de droits que les créanciers semblent exercer au nom du débiteur.

Sommes-nous en présence d'applications de l'action oblique ? C'est à cette dernière question que nous répondrons dans un court appendice.

(2) Ce terme de « faculté » est employé dans des acceptions très nombreuses. La notion de faculté est quelque chose d'indéfinissable. Ici, on désigne par là tous les droits non munis d'actions.

CHAPITRE II

Caractères que doivent présenter les droits et actions pour être compris dans la règle.

C'est le fondement de la règle de l'article 1166 que nous nous efforcerons d'abord de découvrir, pour conclure ensuite à la nature des droits que les créanciers peuvent exercer.

Section I : Fondement de la règle.

Section II : Caractères des droits et actions.

SECTION I. — FONDEMENT DE LA RÈGLE.

Le principe qui sert de base à l'action oblique est le suivant : « Qui s'oblige, oblige le sien », adage de notre ancien droit, que les rédacteurs du code ont reproduit

dans les articles 2092 et 2093 du c. civ. « Attendu, dit en effet la Cour suprême (1), que la faculté, accordée aux créanciers par l'article 1166 du code civil, d'exercer les droits et actions de leur débiteur, n'est qu'une conséquence du gage général qui leur est reconnu par les articles 2092 et 2093 du même code... »

La loi donne aux créanciers, comme gage, l'ensemble des biens du débiteur. La totalité du patrimoine, les biens corporels comme incorporels sont affectés au paiement de ses dettes.

Parmi ces biens figurent les droits et actions qui lui appartiennent. Mais ce n'est pas l'action elle-même ou le droit que les créanciers saisiront et feront vendre pour se payer sur le prix, c'est le bien que leur exercice fera rentrer dans le patrimoine de leur débiteur. (2).

Ainsi l'exercice d'une action, élément du patrimoine du débiteur, aboutit à la réalisation du gage des créanciers (3).

L'article 1166 apparaît comme la sanction du droit de gage consacré par les articles 2092 et 2093. Il ne s'agit pas d'un véritable gage au sens technique du mot. Ce n'est pas une sûreté sur une chose déterminée, conférant un droit propre et distinct de celui du débiteur sur la chose. C'est un gage collectif, un droit sur l'ensemble du patrimoine tel qu'il se comporte au moment des poursuites (4). C'est un gage général et non pas un gage spécial.

(1) Cassation 26 janvier 1928, D. H. 1928. 216.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : *Des obligations*, t. I, n° 589.

(3) JOSSEERAND, t. II, n° 622.

(4) BRISSON : *Comparaison des effets de l'action oblique et de l'action paulienne*, p. 2.

Ainsi que l'écrit M. JOSSERAND (5) : « Le patrimoine sert de support au droit de gage général des créanciers; sans lui, ce droit porterait sur les biens mêmes du débiteur qui s'en trouveraient grevés définitivement jusqu'à l'extinction de la dette. » Le droit de gage « plane sur l'ensemble des biens sans se fixer sur aucun. » (6).

Il n'en résulte par suite aucune entrave pour le débiteur qui reste maître de ses droits, à la condition de ne pas faire preuve dans son administration de négligence, car alors « les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur ».

Ce n'est donc qu'autant qu'un droit ou une action feront partie du patrimoine du débiteur qu'ils seront de nature à être exercés par les créanciers.

Or, qu'est-ce donc que le patrimoine d'un individu ? Ce sont les droits qui ont une valeur pécuniaire. La notion de patrimoine n'est, en somme, que l'ensemble des biens envisagés comme garantie des obligations pécuniaires dans la mesure où elles ont une sanction pécuniaire. « L'ensemble des rapports de droit, appréciables en argent, ayant pour sujet actif ou passif la même personne, forme le patrimoine. » (7).

Sont par suite en dehors du patrimoine, donc de la règle de l'article 1166, tous les droits, appartenant à un individu, qui ne sont pas susceptibles de représenter une valeur pécuniaire.



(5) Tome I, n° 650.

(6) JOSSERAND, *loc. cit.*

(7) CAPITANT : *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 237.

Tous les droits patrimoniaux ne rentrent cependant pas dans le champ d'application de l'action oblique, car il en est qui ne sont pas dans le gage des créanciers. Ce sont ceux qui sont insaisissables et incessibles. (8).

Appartenant au débiteur, pécuniaire, saisissable, tels sont les trois caractères que doit présenter un droit pour que le créancier puisse l'exercer obliquement.

*
**

Il n'y a pas lieu de distinguer suivant la source du droit : la solution est la même, que le droit soit né d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit ou d'un délit.

La règle ne comprend pas seulement l'exercice des droits. Les créanciers peuvent aussi se substituer à leur débiteur pour accomplir la charge dont celui-ci est tenu quand l'accomplissement de cette charge doit avoir pour objet de sauvegarder l'intégrité de leur gage. C'est ainsi qu'il a été jugé que les créanciers étaient recevables à payer une rente viagère, charge d'une donation faite à leur débiteur. (9).

(8) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : *Des obligations*, t. I, n° 604. — JOSSERAND, t. II, n° 666.

(9) Nancv 11 juin 1887, D. 1888. 2. 183.

SECTION II

CARACTÈRES DES DROITS ET ACTIONS.

§ 1. — *Droit ou action appartenant au débiteur.*

Il doit s'agir nécessairement d'un droit du débiteur, droit qu'il pourrait lui-même exercer, puisque c'est au nom et pour le compte du débiteur que le créancier agit.

Parmi les droits que le débiteur ne peut faire valoir, il faut comprendre l'ensemble de ceux qu'il a possédés mais qu'il a perdus, soit de sa propre initiative, soit par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Un héritier à réserve pouvait attaquer l'acte de partage d'ascendant entre vifs qui portait atteinte à sa réserve; il ratifie l'acte après la mort de son auteur; il est désormais sans droit pour attaquer le partage et, avec lui, le créancier qui voulait user obliquement de ce droit. (1).

Les créanciers du mineur ne pourraient de même intenter, au nom du mineur, l'action en rescision pour cause de lésion, si, avant l'exercice de cette action, l'acte a été confirmé par le mineur devenu majeur.

Le créancier ne peut pas davantage exercer un droit que le débiteur n'a jamais eu ou n'a pas encore.

Cela semble évident; les tribunaux sont cependant intervenus.

(1) Cassation 8 mai 1854, S. 54. 1. 684.

Il a été jugé que le créancier d'un administrateur d'une société anonyme ne peut, par la voie de l'action oblique, agir en responsabilité contre les autres administrateurs de la société, puisque son débiteur, ayant concouru aux faits incriminés, n'aurait pas le droit de les reprocher lui-même à ces administrateurs. (2).

Un testateur a laissé à son héritier réservataire des valeurs mobilières en nombre suffisant pour le remplir de la réserve à laquelle il avait droit; les créanciers de cet héritier, pas plus que cet héritier lui-même, ne sauraient intenter une nouvelle action en partage, sous le prétexte que la réserve aurait dû consister partie en meubles, partie en immeubles : la loi ne fixe que la quotité de la réserve, elle n'en indique pas la contenance. (3).

Il se pourra aussi que l'action du créancier soit repoussée par une exception que le défendeur pouvait opposer au débiteur lui-même.

Agissant pour le compte du débiteur, les créanciers n'ont pas plus de droits que ce dernier. Le désir de protéger les nationaux, qui anime la jurisprudence française n'a pas fait fléchir ce principe.

Dans le cas où un Français exerce contre un étranger les actions de son débiteur étranger en vertu de l'article 1166, il ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 14 du c. civ.

Les créanciers d'un failli n'exerçant, par l'intermédiaire du syndic, que les actions appartenant au failli, le syndic de la faillite d'un étranger ne peut poursui-

(2) Dijon 10 février 1902, D. 1902. 2. 284.

(3) Caen 13 déc. 1857, D. 58. 2. 126.

vre, devant les tribunaux français, les débiteurs étrangers, quoique, note la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 janvier 1875 (4), les créanciers soient français en majeure partie et le syndic également français.

*

Un doute pourrait naître, au sujet de cette règle, en présence de l'article 2225 du code civil, qui permet aux créanciers d'opposer la prescription, « encore bien que le débiteur ou le propriétaire y renonce ».

Un débiteur a renoncé à invoquer la prescription; il semblerait donc que ses créanciers doivent être dans la même situation, et voilà que, cependant, la loi leur permet d'opposer ce moyen.

Il est évident qu'un créancier ne peut plus invoquer un droit, ou une exception, si le débiteur y a renoncé. Il jouit seulement de la prérogative de faire annuler l'acte en démontrant, conformément aux dispositions de l'article 1167 du c. civ., que le débiteur a agi en fraude de ses droits.

Toute autre est l'hypothèse prévue par l'article 2225. Le débiteur a commis la négligence de ne pas invoquer le moyen tiré de la prescription; il n'a pas, par un acte spécial, renoncé à s'en prévaloir. En présence d'une renonciation certaine du débiteur, il faudrait un texte formel pour déroger aux principes généraux de l'action paulienne. Au reste, si la loi avait voulu faire allusion à une renonciation déjà faite, elle aurait dit:

(4) D. 75. 1. 317.

« encore que le débiteur y ait renoncé ». L'emploi du présent montre qu'on a pensé au simple fait d'abstention. (5).

L'article 2225 se concilie parfaitement avec la règle qui veut que le créancier n'ait pas plus de droits que le débiteur.

*

Ce principe comporte pourtant certains tempéraments. C'est ainsi que la Cour de Rouen, par arrêt du 13 mai 1846 (6), a jugé que « le créancier d'un mineur est recevable à intenter une action en partage, au nom et comme exerçant les droits de son débiteur, sans autorisation préalable du conseil de famille ». C'est dans l'intérêt exclusif du mineur que la loi oblige le tuteur à se pourvoir, avant d'agir, de l'autorisation du conseil de famille. Si donc la demande est formée par les créanciers, elle ne saurait, en toute hypothèse, préjudicier aux intérêts du mineur, puisqu'ils agissent à leurs risques et périls. La Cour de Douai (7) a statué dans le même sens, le 24 mai 1854.

On ne concevrait pas, ainsi que le note l'arrêtiste, qu'on obligeât le créancier à se munir d'une autorisation, alors qu'elle n'est pas exigée quand le partage est demandé par d'autres co-indivisaires que le mineur. Le conseil de famille ne manquerait pas, du reste, de dépouiller les créanciers de leurs droits en refusant d'accorder l'autorisation.

(5) PLANIOL, t. II, n° 1566-1567.

(6) D. 55. 2. 51 et la note.

(7) D. 55. 2. 51.

Il est des situations où ce serait un non-sens de l'exiger. « Attendu, dispose la Cour de Bourges (8), qu'il n'est ni plus légal, ni plus soutenable, de vouloir imposer au créancier R... l'obligation d'obtenir préalablement à l'exercice de son action l'autorisation du conseil de famille... naturellement composé en tout ou en partie des membres de la famille M..., auteurs ou bénéficiaires du partage d'ascendant dont R... sollicite la non-application. »

Un créancier de la femme, voulant exercer, au nom de celle-ci, une action lui appartenant, n'aurait pas, d'ailleurs, à se munir de l'autorisation maritale.

§ 2. — *Droit ou action pécuniaires.*

Au nombre des droits dont l'exercice ne se traduit pas par un droit pécuniaire, il convient de placer les droits résultant de l'état des personnes, comme ceux dérivant de rapports de famille.

Il est incontestable, cependant, que quelques actions d'état, par exemple, comportent des conséquences pécuniaires. Celles-là rentrent dans la règle, sauf à examiner si elles ne tombent pas sous l'exception relative aux actions attachées à la personne.

Certains auteurs refusent aux créanciers, pour ce dernier motif, l'exercice de toutes les actions extra-patrimoniales.

Nous croyons, avec M. JOSSERAND (9), plus juridique de les exclure de la règle elle-même, car elles ne font

(8) 7 nov. 1900, D. 1902. 2. 124.

(9) Tome II, n° 666.

pas partie du gage sur lequel les créanciers pouvaient compter.

C'est aussi en dehors de la règle que MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (10) rangent les droits relatifs à l'état des personnes et aux rapports de famille.

*

Voyons quelques applications de ces principes.

D'une façon générale, on ne reconnaît pas le droit aux créanciers d'intenter une action qui a pour but la modification de l'état d'une personne.

Ainsi, ils ne sauraient, au nom de leur débiteur, exercer une action en désaveu de paternité du vivant du mari. Le législateur, en l'instituant, a eu, avant tout, en vue la sauvegarde de l'honneur et de la pureté de l'union conjugale.

Si l'action en réclamation d'état ne présente pour les créanciers aucun intérêt né et actuel, son caractère exclusivement moral la fait échapper aux créanciers (11) invoquant l'article 1166. Le droit de se faire déclarer l'enfant de telle personne, ou membre de telle famille semble bien être hors du gage des créanciers.

Ceux-ci ne sont pas recevables à demander une modification de l'état civil de leur débiteur, pas plus qu'ils ne pourraient demander la nullité relative de son mariage par application de l'article 1166.

(10) T. I, n° 592.

(11) AUBRY et RAU, t. IV, § 312.

S'il s'agit, au contraire, d'une nullité absolue, les articles 184 et 191 du c. civ. autorisent tous ceux qui y ont intérêt à s'en prévaloir. Les créanciers seront donc recevables à en demander, non plus au nom du débiteur, mais en leur nom personnel, la nullité. (12).

La demande en séparation de corps, comme la demande en divorce, ne peut, de l'aveu général, être formée par les créanciers. L'action, suivant qu'il s'agit de la séparation ou du divorce, tend, en effet, au relâchement ou à la rupture du lien conjugal. Elle a, au surplus, pour résultat de modifier l'état d'une personne et, à ce titre encore, elle n'est pas un élément du gage des créanciers.

Restent aussi en dehors de la règle les droits découlant de la puissance paternelle. On ne concevrait pas qu'un créancier exerçât, par exemple, le droit de correction, le droit de consentir au mariage, à l'adoption ou à l'émancipation. (13).

Si le législateur a reconnu aux parents ces droits, c'est moins dans leur intérêt propre que dans celui des enfants. On voit mal l'intérêt pécuniaire que pourrait retirer un créancier de l'accomplissement de ces devoirs.



On s'est demandé, dans un autre domaine, si les facultés d'administration du patrimoine étaient appréciables en argent. Puisqu'elles font partie intégrante d'un droit complexe, dont elles sont l'attribut et qui représente un ensemble de valeurs patrimoniales, elles

(12) AUBRY et RAU, t. IV, p. 207. — PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 902.

(13) AUBRY et RAU, t. IV, p. 205.

ont donc, en elles-mêmes, et prises individuellement, une valeur pécuniaire.

§ 3. — *Droit ou action saisissables et cessibles.*

Les droits insaisissables et incessibles sont des droits qui, sans être en dehors du patrimoine, sont cependant hors du gage des créanciers.

Vainement les créanciers tenteraient-ils de faire rentrer de tels biens dans le patrimoine de leur débiteur; ils ne pourraient pas les y saisir (14), non plus que les vendre.

C'est moins parce qu'ils sont attachés à la personne, ainsi que l'a soutenu M. Huc (15), que parce que l'article 581 du c. pr. civ. les déclare insaisissables, que les créanciers ne peuvent les exercer.

Les droits d'usage et d'habitation étant incessibles, donc insaisissables, les créanciers ne peuvent s'en prévaloir obliquement.

*

Il en est de même du droit aux aliments entre époux ou entre proches parents ou alliés. Ces droits ne peuvent être l'objet ni d'une saisie ni d'une compensation.

Ils ne sont accordés « que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit »; ils sont par suite incessibles. (16).

(14) JOSSEKAND, t. II, n° 666.

(15) HUC, t. VII, n° 205.

(16) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 605.

Qu'ils soient dus en vertu d'une obligation légale fondée sur les devoirs de famille — comme les devoirs d'époux, d'ascendants, de descendants — ou sur les devoirs de reconnaissance — comme ceux du donataire envers le donateur — ils constituent une faveur toute personnelle dont l'exercice est réservé à ceux à qui la loi a entendu procurer des aliments. Les créanciers de l'indigent ne sont pas recevables à agir. (17).

Par contre, si les aliments ont été stipulés comme charge d'une donation ou d'une aliénation quelconque faite par le débiteur, ses créanciers pourront faire valoir tous ses droits en son nom.

Il serait inadmissible, en effet, qu'une personne pût, en transportant ainsi au profit de tiers tout ou partie de son patrimoine, mettre en échec le droit de ses créanciers.

Il convient de réserver l'hypothèse où le mode de paiement de la créance ferait obstacle à ce que les créanciers pussent exercer ce droit. (18).

Ce serait le cas d'une vente consentie avec « obligation pour l'acquéreur de nourrir à sa table, blanchir, chauffer, éclairer le vendeur, de lui laisser l'usage des chevaux ». (19).

Si les créanciers, au lieu de réclamer une pension alimentaire, voulaient faire vendre un immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille, il y aurait lieu, pour les mêmes raisons, de les repousser. (20).

(17) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *loc. cit.*

(18) AUBRY et RAU, t. IV, § 312, p. 216. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1166, n° 16. — DEMOLOMBE, t. II, n° 74.

(19) Cassation 5 août 1878, S. 79. 1. 164.

(20) Aix 23 juin 1898, Gaz. Pal. 98. 2. 567.

Nous venons de voir la situation des créanciers de l'indigent; voyons celle des créanciers du débiteur des aliments.

Peuvent-ils demander la réduction de la pension due par leur débiteur ?

La jurisprudence (21) considère que ce droit est réservé au débiteur, au même titre que le droit de demander la pension alimentaire est réservé à son titulaire. Cela a été jugé spécialement au cas où une rente viagère a été léguée avec possibilité de réduction si l'héritier perdait sa fortune. (22).

Au contraire, le droit de faire réduire la pension alimentaire due après divorce a été reconnu, après décès de l'époux débiteur, aux créanciers de son héritier. Ces droits se rapportent moins à la personne qu'au patrimoine. (23).

« Attendu, dit en effet la Cour de Dijon (24), que le motif qui fait admettre par la jurisprudence que la pension continue à subsister même après le décès du débiteur, implique le droit d'en poursuivre, s'il y a lieu, la réduction, non seulement pour l'héritier au profit duquel il a été reconnu, mais encore pour le créancier autorisé, dans la limite de son intérêt, par l'article 1166 du c. civ. »

Toutefois le caractère de réparation de préjudice, qui s'attache à la pension allouée après divorce en vertu de l'article 301 c. civ., ne se retrouve pas dans celle attribuée en vertu de l'article 212 c. civ., après

(21) Paris 27 déc. 1849, D. 50. 5. 23; Douai 11 déc. 1906, D. 1909. 2. 28.

(22) Bordeaux 9 avril 1850, S. 51. 2. 94.

(23) DEMOGUE, t. VII, n° 958.

(24) 8 nov. 1903, S. 1904. 2. 132.

séparation de corps. Elle est basée sur la persistance du devoir de secours et, à ce titre, ne peut être réduite sur la demande des créanciers. (25).

La solution donnée par la Cour de Dijon ne doit pas non plus être étendue au cas où la pension est due par l'époux divorcé aux enfants issus du mariage (26), car elle repose sur le devoir d'assistance des parents que n'a pas supprimé la rupture du mariage.

Dans le même ordre d'idées, on doit décider que les sommes, auxquelles une femme a droit aux termes de l'article 1570 du c. civ. pour vêtements de deuil, ne tombent pas sous l'application de la règle posée par l'article 1166. La créance reconnue à la femme a une destination toute spéciale.

Les créanciers de la femme ne pourraient exercer à sa place l'action qui naît de cette créance, ni la saisir entre les mains du débiteur (27), car la somme est accordée à la veuve pour honorer la mémoire du mari.

*

La loi du 28 avril 1826 (art. 91) reconnaît, au titulaire d'un office ministériel, le droit de présenter son successeur à l'agrément de l'autorité publique.

Selon MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (28), une raison décisive s'oppose à ce qu'il puisse être saisi.

(25) Trib. civ. de Brive, 10 janv. 1934, Gaz. Pal. 1934. 1. 596.

(26) Trib. civ. de Boulogne 16 nov. 1923, Gaz. Pal. 1924. 1. 270.

(27) DEMOGUE, t. VII, n° 958. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 604.

(28) *Loc. cit.*

Ce n'est pas seulement en considération de la solvabilité d'un candidat que l'officier ministériel le choisit pour son remplaçant. Il veut aussi rencontrer, chez son successeur, certaines conditions d'aptitude, de probité et d'honorabilité. Il veut que celui qui s'intitulera son successeur soit le digne continuateur des traditions qui font la réputation de son étude.

Les créanciers ne seraient guidés que par leur intérêt pécuniaire.

Aussi la Cour de cassation prend-elle soin de proclamer « que cette faculté a un caractère essentiellement personnel; qu'il répugne à sa nature de pouvoir se détacher de l'office même dont elle est une dépendance pour être déléguée ou transmise à des tiers, qu'elle ne constitue pas un droit cessible que les créanciers puissent atteindre au moyen d'une saisie ». (29).

*

C'est aussi en raison de son caractère insaisissable que le droit de remplir un mandat ne fait pas partie du gage des créanciers. On voit mal « comment l'exercice de ce droit pourrait constituer le préliminaire d'une saisie ». (30).

Il est d'ailleurs une autre raison à cette exclusion des créanciers. Le mandataire a reçu une mission de confiance; c'est uniquement en considération de sa personne qu'il a été choisi. Accorder à des tiers les

(29) Civ. 23 mai 1854, S. 54. 1. 316.

(30) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 595.

droits qui résultent de ce contrat, serait violer manifestement l'intention des parties. De tels droit sont donc incessibles.

Ils perdent ce caractère lorsque l'*intuitus personæ* n'a pas été à la base du choix du mandataire. Rien ne s'opposera alors, suivant MM. AUBRY et RAU (31), à ce que les créanciers puissent l'exercer.

Les mêmes solutions doivent être appliquées aux droits nés du dépôt. Comme le mandat, ce contrat s'explique par la confiance personnelle que le déposant a placée dans la personne du dépositaire.

Mandataire, l'envoyé en possession des biens d'un absent l'est aussi : on refuse en conséquence tout droit en cette matière à ses créanciers. (32).

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du mandat conventionnel. Il faudra, pour les mêmes motifs, écarter les créanciers du droit de remplir le mandat que la loi a conféré à leur débiteur; ce sera le cas du père administrateur légal des biens de ses enfants, du mari géralant conformément aux dispositions des articles 1428, 1531, 1549 du c. civ. les biens de sa femme.

*
**

Les qualités personnelles, en raison desquelles sont choisis les associés d'une société en nom collectif, ne sont pas sans exercer une influence sur les droits de leurs créanciers personnels.

De ce que l'*intuitus personæ* domine dans une telle

(31) AUBRY et RAU, t. IV, § 312.

(32) DEMOGUE, t. VII, n° 932. — Colmar 30 août 1837, S. 37. 2. 484.

société, MM. LYON-CAEN et RENAULT (33) tirent cette conséquence « qu'en principe un associé en nom collectif ne peut pas, par voie de cession, se substituer, en tout ou en partie, une autre personne dans la société ». Le droit de l'associé en nom est incessible; les prérogatives qu'il tire de cette qualité ne sauraient donc être exercées par ses créanciers personnels.

Ils ne peuvent exercer les droits appartenant à leur débiteur comme gérant, ni demander communication des livres, ni prendre part aux délibérations. (34).

Le croupier, étant un étranger aux yeux de la société, ne peut exercer les droits reconnus à l'associé qu'en passant par le patrimoine de son cédant par la voie oblique. Mais le fonctionnement des sociétés de personnes aboutit à enlever au croupier l'exercice de droits essentiels.

La Cour de Paris, par arrêt du 14 janvier 1893 (35), a décidé, par exemple, que le cessionnaire, n'ayant pas qualité d'associé, ne pouvait prendre communication des livres de commerce de la société.

*
**

Ne convient-il pas d'exiger, malgré le silence de la doctrine, que le droit ou l'action présentent un quatrième caractère, celui-là négatif ?

C'est le bon sens qui semble l'imposer.

(33) Tome II, n° 273.

(34) LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*

(35) S. 94. 2. 269.

Pécuniaire, saisissable et cessible, un droit peut cependant avoir été accordé au débiteur pour le protéger, précisément, contre ses créanciers. On ne comprendrait pas alors qu'un créancier pût se prévaloir obliquement de la faculté qu'a son débiteur de renoncer à cette mesure de protection.

Une simple illustration suffira à montrer l'évidence de cette proposition.

La loi du 12 juillet 1909 a permis la constitution, au profit de toute famille, d'un bien insaisissable. Le législateur a voulu, par là, faire échapper à l'emprise des créanciers la maison et les terres occupées par une famille.

Or, l'article 11 de ladite loi stipule que « le propriétaire peut aliéner tout ou partie du bien de famille, ou renoncer à la constitution ». Une telle renonciation, étant de nature à supprimer la garantie accordée par la loi au petit propriétaire contre ses créanciers, ne saurait être consentie obliquement par ces derniers.

CHAPITRE III

Analyse de la formule « droits et actions » de l'article 1166.

— Détermination spéciale de la valeur propre du mot
« droits ». — Comprend-il les facultés ?

Si nous avons quelquefois blâmé le législateur pour son laconisme, il semble que le texte du code civil soit clair relativement à la question que nous abordons.

La lettre de l'article 1166 ne saurait laisser de place à l'équivoque ou faire naître une difficulté quelconque.

Le législateur reconnaît aux créanciers la possibilité d'exercer les droits comme les actions. L'opinion dominante, en doctrine, nous avons eu l'occasion d'y faire allusion, négligeant le premier de ces mots, ne retient que le second. Il est seulement permis aux créanciers d'intenter les actions de leur débiteur.

Nos efforts porteront, — ce sera la partie la plus originale de notre travail, — sur la détermination des prérogatives extra-judiciaires, c'est-à-dire des facultés qui sont reconnues aux créanciers.

Dans une 1^{re} section, nous écarterons la fin de non-recevoir, commune à toutes les facultés, fin de non recevoir qui est tirée de ce qu'elles ne comportent pas d'action. Nous démontrerons en effet que le texte ne vise pas exclusivement et ne permet pas seulement l'exercice des actions.

Puis, dans autant de sections différentes, nous examinerons les arguments (1) spéciaux à chaque groupe de facultés, que l'on fait valoir pour en refuser l'exercice aux créanciers.

1° Le créancier ne pourrait pratiquer des actes conservatoires du patrimoine, car le but de l'action oblique serait précisément de l'augmenter.

2° Les facultés d'acquisition résultant des droits d'option et offres de contrat seraient aussi hors du champ de la règle, car il n'y aurait que le créancier à pouvoir vouloir.

3° Reconnaître aux créanciers le droit d'administrer le patrimoine, ce serait placer le débiteur sous la tutelle des créanciers.

Section I : Exercice des droits comme exercice des actions.

Section II : Actes conservatoires.

Section III: Droits d'option et offres de contrat.

Section IV : Facultés d'administration.

(1) Nous n'indiquons ici que les principaux.

SECTION I.

EXERCICE DES DROITS COMME DES ACTIONS.

Dans la langue usuelle, comme dans la langue juridique, les mots droits et actions ont des sens différents.

Le législateur ne considère-t-il pas, en effet, l'action comme un bien particulier, dans les articles 526 et 529 du code civil ?

Deux idées se dégagent donc :

Les créanciers peuvent, d'une part, exercer les droits du débiteur négligent, et, d'autre part, intenter les actions lui appartenant en cas d'inaction de sa part.

Aussi bien, d'ailleurs, un grammairien scrupuleux ne manquerait pas de noter que, si on exerce un droit, on n'exerce pas une action : — on intente une action en justice — ; par suite, si les deux mots devaient être synonymes, c'est plutôt l'exercice des droits que le texte semblerait viser. Il ne mentionne que subsidiairement et d'une façon incorrecte les actions.

L'interprétation que nous proposons est, au surplus, parfaitement logique et conforme au but que le législateur s'est proposé en instituant l'action oblique.

La négligence du débiteur, s'agissant de l'exercice d'un droit, n'est-elle pas tout aussi préjudiciable pour un créancier que la négligence qu'il apporte à intenter une action ? Les chances de succès sont toujours plus ou moins conjecturales et un procès doit, en toute

hypothèse, entraîner, avec des ennuis, des frais considérables.

Si l'on admet que l'insolvabilité rend le débiteur négligent, il peut aussi bien « ne pas exercer les options utiles, ne pas saisir les bonnes occasions d'acquérir, que négliger ses actions à exercer ». (1).

Le non-exercice d'un droit suppose donc chez le débiteur une inertie plus grande que le fait de ne pas engager une instance. On s'expliquerait beaucoup mieux une législation refusant aux créanciers la faculté de mettre en mouvement les actions de leur débiteur, mais leur permettant d'exercer ses droits, qu'une législation consacrant le système inverse.

*

Cette opinion n'a, cependant, pas triomphé complètement, tout au moins en doctrine, car la jurisprudence (2), — et nous citons ici M. PLANIOL (3) lui-même, — « semble croire parfois que l'article 1166 autorise autre chose que l'exercice des actions et qu'il permet aux créanciers de faire, aux nom et lieu de leur débiteur, des actes juridiques »; et d'ajouter, ce qui ne laisse pas de nous surprendre : « on aurait dû leur objecter qu'ils demandent autre chose que ce que permet l'article 1166 ».

Ce n'est pas aller contre le texte que de permettre aux créanciers l'exercice des droits comme des actions.

(1) DEMOGUE, t. VII, n° 902.

(2) Retenons l'aveu, nous réservant d'examiner, dans les sections suivantes, les consécutions jurisprudentielles.

(3) Tome II, n° 282. — Voir également M. DESSERTAUX, *Rev. crit.* n° nov. 1928. — REMPLER: *L'individu et son patrimoine*, p. 71.

On peut estimer, avec M. DEMOGUE, « que ce n'est pas une simple redondance ». (4).

L'opinion de M. PLANIOL n'est pas isolée. Les mêmes idées sont développées dans le traité de MM. PLANIOL et RIPERT (5) : « Les termes de l'article 1166 précisent encore la conséquence que le créancier est admis à tirer à la place du débiteur d'un droit lui appartenant. C'est l'action dont ce droit est muni. Il s'agit uniquement de la possibilité d'exercer les actions du débiteur. »

Il n'est pas sans intérêt de noter, d'ailleurs, que les mêmes auteurs considèrent « le droit d'accepter ou de répudier une succession, une communauté, un legs, comme relevant du domaine de l'article 1166 ». (6).

Est-ce que, cependant, le droit d'accepter un legs me donne une action contre un tiers ?

C'est seulement après mon acceptation que j'aurai une action contre le débiteur du legs; jusque-là, c'est une simple faculté d'accepter ou de renoncer.

MM. PLANIOL et RIPERT ne sont pas les seuls à reculer devant les conséquences logiques qu'entraîne, dans son application, leur système.

Pour avoir moins d'autorité, une autre constatation n'en sera pas moins concluante. Après avoir posé, en principe, à la page 46, que le mot « droits » n'a pas pour synonyme les facultés, les prérogatives, et que si le législateur se sert de cette expression « droits

(4) DEMOGUE, t. VII, n° 928.

(5) T. VII, n° 894.

(6) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 901.

et actions », c'est qu'il suppose que ces droits peuvent être admis ou contestés des tiers, voici, à la page 58, les applications que M. BOURGEOIS (7) nous propose : « Les créanciers peuvent inscrire des hypothèques, des privilèges, transcrire des actes translatifs de propriété, signifier des transports de créances, interrompre une prescription. »

Voilà, n'est-il pas vrai, des concessions qui ruinent le système de ces auteurs.

Déjà, nous pourrions arrêter là notre discussion, alors surtout que nous nous sommes prévalu, en faveur de notre thèse, de la jurisprudence, de la lettre du texte, du but de l'action oblique. Nous ne concluons pas sans examiner les arguments présentés contre l'interprétation proposée.

On a invoqué, tour à tour : la tradition, d'autres textes du code, et enfin, a-t-on dit, les deux mots droits et actions sont synonymes, car on ne conçoit pas de droit sans action.

*
**

L'emploi des mots « droits et actions » reposerait sur une longue tradition. « C'est, disent MM. PLANIOL et RIPERT (8), un pléonasme qu'on rencontrerait déjà chez POTHIER. »

Pour appuyer la solution qu'il préconise, M. DEMOLOMBE (9) se prévaut aussi de notre ancien droit et du droit romain.

(7) Exercice des actions du débiteur.

(8) T. VII, n° 894.

(9) Art. 1166, t. 25, p. 25.

C'est une lutte que le tiers créancier exerçait contre les débiteurs du débiteur du chef de celui-ci. Sur la loi II du titre XV du code-livre IV, DONEAU, dit-il, écrivait : « *Condemnati debitores, debitoribus conveniri possunt a creditoribus.* » C'est aussi en une action contre un tiers que Guy COQUILLE analysait le droit du créancier : « Il peut poursuivre le detteur de son detteur. » (Questions et réponses sur les Coutumes XXVI.)

Parcourons donc, brièvement, l'histoire de l'action oblique pour voir si nous pouvons en tirer quelque enseignement relativement à cette question.

L'hypothèse prévue par l'article 1166 ne semble pas avoir été conçue et examinée par les jurisconsultes romains.

La loi romaine connaissait l'action paulienne, mais ne protégeait pas les créanciers contre la négligence et les omissions du débiteur. Sans doute l'action oblique apparut-elle, de façon indirecte, avec la *bonorum distractio*, où le curateur exerçait les actions du débiteur. (10).

Il s'agissait moins, en réalité, d'un exercice individuel des droits du débiteur que d'une procédure collective de liquidation analogue à celle que connaît notre droit moderne en cas de faillite.

C'est qu'en effet les Romains ne sont jamais parvenus à se dégager complètement de leurs conceptions premières. L'idée que le droit de créance est un lien entre deux personnes mettait obstacle à ce qu'un tel

(10) DEMOGUE, t. VII, n° 921. — PERIER: *De l'exercice par les créanciers des droits et actions du débiteur en droit romain et en droit français*, p. 88.

droit pût être exercé par un autre que le créancier lui-même. (11).

Le droit romain tendait cependant à consacrer le principe de l'action indirecte. Au titre XV du livre IV du code, nous lisons : « *In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus ejus debitores creditor experiri potest suo autem nomine utili actione recte utetur.* »

L'action oblique a donc été à peine entrevue par les Romains. Ce n'est pas dans le droit romain qu'il nous faut chercher la solution de difficultés que l'art. 1166 fait naître.

Par contre, au cours de notre ancien droit, se dégage nettement le principe selon lequel un créancier peut exercer le droit de son débiteur négligent.

On n'en trouve guère trace avant la rédaction des Coutumes. La première application se trouve consacrée par l'article 278 de la coutume de Normandie, qui reconnaît au créancier le droit, au cas où le débiteur reste dans l'inaction, d'opter à sa place relativement à une succession qui lui est échue (12). « Avenant que le débiteur renonce ou ne veuille accepter la succession qui lui est échue, ses créanciers pourraient se faire subroger en son lieu et place pour l'accepter et être payés sur la succession. »

La première consécration du principe est donc favorable à notre thèse : il n'y a pas là l'exercice judiciaire d'un droit.

(11) BELLIÉRIER : *Commentaire de l'article 1166*, p. 5.

(12) BRATANIO : *Effets de l'action oblique*, p. 12.

S'il est vrai que nous rencontrons l'expression « droits et actions » dans POTHIER, nous trouvons aussi que les créanciers sont reçus « soit du vivant, soit après la mort de leur débiteur, à exercer tous les droits — donc pas nécessairement les actions — qui appartiennent à leur débiteur ». (13).

On ne saurait donc puiser dans notre ancien droit aucun argument sérieux en faveur de l'exclusion du domaine de l'action oblique des droits du débiteur, qui ne s'exerceraient pas judiciairement.

Au reste, il ne suffit pas « de jeter les yeux sur le passé, il faut aussi et surtout envisager le présent et ne pas oublier que les règles du droit doivent toujours rester conformes aux besoins sociaux ». (14).

S'il est du devoir de l'interprète de se référer aux traditions, « il ne peut ni ne doit les considérer comme des autorités qui à elles seules justifieraient suffisamment sa décision ». (15).

En l'espèce, on saurait d'autant moins s'y reporter que, d'une part, l'ancien droit n'a été qu'une période d'élaboration de la règle de l'article 1166, et que, d'autre part et surtout, le texte est clair. C'est un principe certain d'interprétation qu'il ne faut se référer aux antécédents qu'autant que la loi est obscure. On ne peut, sous prétexte de pénétrer l'esprit dans lequel il a été rédigé, rejeter la claire lettre de l'article 1166.

*

(13) POTHIER, Ed. Bugnet, t. VII, p. 227; — même formule t. VIII, p. 133; tome V, p. 204.

V. applications relevées dans les anciens auteurs par M. PERIER, *op. cit.*, p. 99; il s'agit presque uniquement de prérogatives extra-judiciaires.

(14) BOSC, *op. cit.*, p. 28.

(15) GENY : *Méthode d'interprétation des sources*, p. 107.

La tradition écartée, c'est dans le code civil lui-même qu'on a entendu trouver la preuve que les mots « droits et actions » constituent en réalité un pléonasme. On rencontre, en effet, d'autres dispositions qui emploient la même expression. L'article 1689 oppose le transport des créances à celui des droits et actions. C'est l'article 1250 alinéa 1 au sujet de la subrogation par le créancier dans ses droits et actions.

C'est enfin l'article 724, tel qu'il est modifié par la loi du 25 mars 1896, qui dispose : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. »

M. Huc (16) a prétendu que ces expressions étaient plus compréhensives que celles de l'article 1166. Selon lui, le mot « biens » est employé dans son sens le plus large; il comprend notamment les droits non munis d'actions que sont les simples facultés, et qu'il n'est pas possible de distribuer entre les meubles et les immeubles.

Quand, au contraire, l'article 2092 — fondement de l'article 1166 — parle des biens, il s'agit uniquement des biens considérés en tant qu'ils peuvent faire partie du gage commun des créanciers. Les simples facultés, n'étant ni mobilières ni immobilières, sont donc en dehors du gage des créanciers, par suite en dehors du champ de l'action oblique.

Si nous avons bien compris, le savant magistrat

(16) *Traité de la cession*, t. I, n° 75.

entend exclure du gage des créanciers les facultés, parce qu'elles ne sont ni meubles ni immeubles, alors cependant qu'il les considère comme des biens transmissibles à ce titre à cause de mort.

A la vérité, nous concevons mal l'opposition que M. Huc prétend établir entre ces deux textes.

Du moment qu'il range les facultés dans la catégorie des biens, elles sont nécessairement meubles ou immeubles (art. 516) et donc peuvent être exercées obliquement.

Faisant partie de la masse successorale, elles sont aussi un des éléments constitutifs du gage commun des créanciers.

*

Plus sérieuse apparaît la dernière objection.

Le législateur a, sans doute, parlé des « droits du débiteur ». Mais il n'a visé par là que les droits munis d'actions. On ne conçoit pas un droit sans action. Le droit suppose nécessairement « la possibilité d'un pouvoir de contrainte extérieure, un recours à l'autorité judiciaire » (17).

Un droit qui ne serait pas pourvu d'une action ne serait pas un droit au sens plein du mot.

Aussi M. Huc (18) de conclure que les simples facultés « ne se rattachant à l'exercice d'aucune action contre un tiers, ne sont pas en réalité des droits et sont donc en dehors de la règle de l'article 1166 ».

(17) GARSONNET : *Traité de procédure civile*, t. I, § 329.

(18) *Traité de la cession*, t. I, n^{os} 62 et 90, 93.

C'est aussi l'opinion de M. LAROMBIÈRE (19) : « Les droits et actions, dont parle l'article 1166, ne doivent pas s'entendre des simples facultés. L'existence d'une faculté n'implique, en effet, l'exercice d'aucun droit, ou mieux elle implique plus que l'existence d'un droit. A tout droit correspond une obligation imposée à une autre personne. Or, une faculté existe et s'exerce sans qu'elle constitue l'exécution d'une obligation imposée à un tiers. »

Le créancier, dont le débiteur se refuse à payer, possède une action pour obtenir le paiement de sa dette.

Je suis, au contraire, propriétaire d'un immeuble. J'ai le droit de donner à bail mon immeuble, je jouis de la faculté de le louer. C'est bien une faculté, car je ne puis contraindre personne à prendre à bail cet immeuble.

L'idée de contrainte faisant défaut dans la faculté, les créanciers ne peuvent l'exercer.

Demandons-nous d'abord s'il est vrai que les facultés ne sont pas munies d'actions.

Nous serions tenté de remarquer que « s'il est souvent malaisé de découvrir le droit qui est mis en œuvre par une action », alors qu'il faut cependant « que le bénéficiaire de ces actions ait un droit » (20), ne faut-il pas admettre aussi que, pour difficile que soit la découverte d'une action sanctionnatrice d'une faculté, cette action n'en existe pas moins.

D'ailleurs, il est des cas où la faculté n'est pas de

(19) T. II, sur l'art. 1166, n° 17.

(20) JAPIOT : *Traité de procédure civile*, n° 62.

fait, elle suppose la mise en œuvre d'une action particulière.

Envisageons le cas où un riverain empêche un autre riverain de passer sur la voie publique; pour faire cesser l'entrave à son droit de passage, cet individu jouit d'une action.

Tout propriétaire peut demander le bornage, ce qui suppose la mise en œuvre d'une action contre un tiers.

Difficile à déterminer dans certains cas, l'action apparaît nettement dans d'autres comme sanction d'une faculté : elle peut donc s'exercer contre des tiers.

Il n'est pas davantage vrai de dire que tout droit suppose une action. « Il y a des droits, de vrais droits, qui existent sans être munis d'une action. » (21). La jurisprudence française ne décide-t-elle pas que la compensation légale se produit de plein droit à l'insu des parties, traduisant faussement d'ailleurs l'expression romaine « *ipso jure* » ?

Quand la loi donne un droit à un individu, elle ne lui ouvre pas nécessairement une action à l'encontre d'un tiers, à moins qu'elle ne fasse peser sur ce dernier une obligation corrélative. Tout droit n'a pas besoin d'être muni d'action. Reprenons l'exemple cité plus haut. Il n'y a là que la comparaison entre l'exercice d'un droit réel — qui ne met pas d'obligations positives à la charge d'un individu et qui s'exerce sans recours à la contrainte, — et d'un droit de créance — qui suppose une prestation d'un individu déterminé.

(21) JAPIOT, *op cit.*, n° 62.

Les facultés constituent « des droits véritables et imprescriptibles et non pas seulement de purs faits ou des possibilités de droits, car il n'y a pas de stade intermédiaire entre le droit et l'absence de droit ». (22). Refuser aux créanciers l'exercice des facultés, ce serait réduire d'une façon excessive le champ de la règle.

« Les auteurs, note M. BIDAULT (23), ne considèrent-ils pas que les voies d'exécution, la saisie-arrêt ou toute autre saisie, peuvent être exercées par les créanciers en vertu de l'article 1166 ? Or, déclare-t-il, les saisies ne sont pas des actions en justice. »

La doctrine repousse en général les solutions trop absolues de LAURENT et HUC.

Pour M. DEMOGUE (24), la notion de faculté n'apparaît que quand il s'agit de l'administration d'un patrimoine : louer, construire, démolir.

MM. BAUDRY-LACANTINERIE et GUYOT (25) estiment qu'il faut examiner séparément chaque faculté ou option pour examiner « si elle a son fondement dans un intérêt pécuniaire ou moral » et ne refusent que dans le deuxième cas le droit d'agir aux créanciers.

Ecartons donc, comme non fondée, l'objection embrassant tous ces droits non munis d'actions que sont les facultés. Poursuivons le débat en suivant le conseil de MM. BAUDRY-LACANTINERIE et GUYOT. Examinons, en les groupant, ces prérogatives, pour voir si elles rentrent ou non dans la règle.

(22) LECOMPTE : *Notion de faculté*, p. 132.

(23) *Actes conservatoires et d'exécution*, p. 195 et s.

(24) T. VII, n° 926.

(25) *Précis de droit civil*, t. II, n° 199 et s.

SECTION II

ACTES CONSERVATOIRES

Ainsi que nous l'observions dans la section précédente, la jurisprudence a toujours vu, dans l'art. 1166, la possibilité pour les créanciers d'exercer les droits du débiteur, leur permettant spécialement de pratiquer des actes conservatoires du patrimoine du débiteur.

Avant d'examiner les consécutions jurisprudentielles de cette prérogative reconnue aux créanciers, il importe, à titre d'exception préjudicielle, de nous demander si ce droit est bien une application de l'action oblique.

*
**

« Il est certain, déclare M. LAURENT (1) qu'ils [les créanciers] peuvent interrompre des prescriptions qui courent contre leur débiteur, prendre une inscription d'hypothèque, renouveler une inscription pour empêcher qu'elle ne soit périmée. » Mais le créancier ne puise pas le droit d'accomplir ces actes dans la disposition de l'article 1166. Les créanciers, remarque-t-il, en vertu du droit de gage qui leur appartient, agissent sur les biens de leur débiteur; leur but est d'aug-

(1) LAURENT, t. XVI, n° 384.

menter ce gage en exerçant un droit que le débiteur néglige d'exercer. « Il s'agit non de conserver ses droits, mais de les exercer. »

La même doctrine est exposée par M. Bosc. (2).

Selon lui, le créancier qui use de l'article 1166 ne fait que prendre une mesure de protection pour assurer l'efficacité de son gage qu'il se réserve de réaliser plus tard.

N'est-ce pas bien plutôt dans la disposition de l'article 1180 — suivant laquelle « le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit » — que dans celle de l'article 1166 qu'il faut chercher le fondement du droit reconnu aux créanciers ?

C'est l'opinion de la Chambre des requêtes dans son arrêt du 30 novembre 1926 (3) : « La victime a, en vertu de son seul titre de créancier, dispose la Cour, le droit de faire des actes conservatoires du patrimoine de son débiteur. »

M. le doyen JOSSERAND a critiqué non pas tant la solution que la base juridique sur laquelle a cru devoir s'appuyer la Cour suprême. L'arrêt aurait dû être autrement motivé. Il estime que l'acte conservatoire que constitue la déclaration d'un accident à la Compagnie d'assurance par le créancier, en l'espèce la victime, rentre « difficilement dans les actes que le créancier peut accomplir de son chef », sans utiliser obliquement les droits de son débiteur, l'assuré.

(2) *Op. cit.*, p. 47.

(3) D. P. 1928. I. 49, et note JOSSERAND.

C'est d'ailleurs sur l'article 1166 que s'était fondée la juridiction d'appel, la Cour de Besançon, dans son arrêt du 18 mars 1925 (4), pour accorder à la victime ce droit.

La Cour avait relevé que la dame G..., étant créancière privilégiée de C... dès l'accident, « tenant de la loi elle-même, sans qu'il y ait lieu à subrogation spéciale que l'article 1166 n'exige pas, le droit d'exercer les droits et actions de son débiteur, a pu valablement se substituer à lui en vue de sauvegarder ses droits et ceux de son fils mineur et remplir l'obligation imposée à son débiteur d'informer la compagnie d'assurance, dans le délai stipulé, de l'accident dont il était l'auteur ».

La solution de la Cour d'appel paraît préférable. En effet, l'article 1180 parle seulement de la conservation du droit du créancier. Or, en l'espèce, il s'agissait de la conservation du recours qu'avait le débiteur contre la compagnie. Le créancier avait fait la déclaration qu'aurait dû faire le débiteur. La première objection de M. LAURENT ne semble pas sérieuse.

Ce que reconnaît au créancier l'article 1180, c'est le droit d'inscrire une hypothèque sur un bien de son débiteur, d'agir en reconnaissance ou en vérification d'écriture de son propre titre. Quand le créancier agit de la sorte, « son action, loin de se substituer à l'action du débiteur, vient se juxtaposer à elle ». (5). Le créancier n'est pas alors aux droits de son débiteur.

(4) Gaz. Pal. 1925. 2. 70.

(5) JOSSE RAND, note précitée.

L'article 1180 ne s'occupe pas des actes conservatoires des biens du débiteur. (6).

C'est, au contraire, ce qui a lieu quand la victime déclare l'accident; « elle utilise un instrument dont son débiteur s'est réservé l'usage ». Elle agit non pas comme si elle prétendait inscrire une hypothèque sur un immeuble du débiteur, mais comme si elle prenait une sûreté sur un immeuble du débiteur du débiteur. Elle emprunterait alors, dit M. JOSSERAND (7), la voie oblique. Il ne saurait en être différemment lorsque, ensuite d'un accident, elle procède à la déclaration requise par le contrat d'assurance, et le savant arrêteste de conclure : « qu'il faut s'en tenir à la conception de l'acte accompli du chef d'autrui par la voie oblique ».

On ne saurait davantage fonder le droit des créanciers sur l'article 125 c. pr. civ. qui déclare valables les actes conservatoires accomplis après l'octroi d'un délai de grâce. Il serait, en effet, hasardeux, suivant M. BALLEYDIER (8), d'étendre les dispositions qui s'appliquent quand l'action du créancier est suspendue par un terme de grâce, au cas où le droit du créancier est affecté d'un délai de droit.

Il apparaît donc que le droit de faire des actes conservatoires de leur gage — droit qui est unanimement reconnu aux créanciers — ne saurait trouver sa source que dans l'article 1166.

Quant à l'objection formulée par M. LAURENT, —

(6) Note BALLEYDIER, S. 1927. 1. 177.

(7) *Loc. cit.*

(8) *Loc. cit.*

augmentation du patrimoine, mais non conservation, — nous l'écarterons. Ni le texte ni le but de l'action ne commandent une pareille distinction. L'action des créanciers a pour but d'empêcher le dépérissement de leur gage en vue de la saisie ultérieure du patrimoine du débiteur. Ce but sera atteint aussi bien quand un créancier y fera entrer un bien qui en était sorti, que lorsque, par une mesure conservatoire, il empêchera une valeur d'en sortir.

Nous concluons, avec M. BIDAULT (9), « que l'article 1166 renferme le principe général suivant lequel les créanciers peuvent pratiquer des actes conservatoires du patrimoine du débiteur ».

*
**

Quelles sont les applications que la jurisprudence a faites de ce principe ? C'est ce qu'il faut examiner maintenant.

En cas de négligence de l'assuré, nous venons de voir que son créancier pouvait faire la déclaration à l'assureur.

Il faudrait, de même, reconnaître au créancier du destinataire le droit de notifier, à sa place, la protestation motivée, dans les termes de l'article 105 du c. de com., au voiturier, pour conserver son recours contre le transporteur.

La Cour de Paris (10), par arrêt du 9 octobre 1925,

(9) *Actes conservatoires et d'exécution*, p. 197.

(10) *Gaz. Trib.* 11 déc. 1925. — *Rev. trim.* 1926, p. 168, note DEMOGUE.

a admis la validité de la protestation émanée, non du destinataire, mais du camionneur. Il y a là, déclare M. DEMOGUE, un acte conservatoire au même titre qu'une déclaration à l'assureur après un accident.

Les créanciers peuvent prendre une inscription hypothécaire, inscrire un privilège, signifier un transport au nom du débiteur. Si les créanciers qui voulaient hypothéquer des biens d'une femme mariée, leur débitrice, virent leur prétention repoussée, ce fut pour un motif secondaire et non parce que contraire à la disposition de l'article 1166. (11).

On reconnaît aux créanciers le droit de faire des réquisitions tendant à la levée des scellés. C'est la solution que donne un arrêt de la Cour de Paris du 9 janvier 1920 (12) : « Le bailleur, dispose la Cour, peut, exerçant les droits et actions de son locataire, requérir la levée des scellés apposés au domicile de celui-ci. »

En ce qui concerne, au contraire, la faculté d'apposer les scellés, il y a controverse. (13). D'aucuns prétendent que ce serait un droit attaché à la personne à raison de ce qu'il mettrait les étrangers au courant de secrets de famille. Ce n'est pas à craindre, observe l'arrétiste (14), puisque l'article 934 du c. pr. civile refuse aux créanciers opposants « pour la conservation des droits du débiteur », le droit « d'assister à la première vacation et de concourir au choix d'un manda-

(11) Aix 3 janvier 1883, D. 83. 2. 206.

(12) D. 1921. 2. 129 et la note.

(13) Voir références citées, D. 1921. 2. 129 dans la note, et Rev. trim. 1922, p. 416.

(14) D. 1921. 2. 129.

taire », comme pour les autres vacations. Il y a donc lieu, ainsi que le reconnaît formellement l'article 934, d'accorder aux créanciers le droit d'apposer les scellés.

De même, ils peuvent demander la confection d'un inventaire, former une demande en reconnaissance d'écriture ou en passation de titre novel. (15).

Il serait impossible de fournir une nomenclature complète. Il suffit de dire que la règle s'applique à tous les actes de ce genre, que les circonstances pourraient justifier.

Nous allons voir, cependant, encore quelques applications en procédure. Est reconnu aux créanciers le droit d'exercer les voies de recours — appel, opposition, pourvoi en cassation, requête civile, — (16), pour empêcher la déchéance qu'encourrait le débiteur en laissant expirer les délais. C'est la solution donnée par la Cour de cassation, arrêt du 1^{er} juin 1838 (17) : « Un créancier peut... signifier l'arrêt qui a admis le pourvoi formé par le débiteur lui-même, pour prévenir la déchéance résultant du défaut de signification dans le délai de la loi. »

Lorsqu'un jugement obtenu par son débiteur a été frappé d'appel, et qu'il n'a pas été suivi sur l'instance d'appel, le créancier peut, d'après un arrêt (18), valablement constituer avoué aux lieu et place du débiteur et obtenir la confirmation du jugement.

(15) AUBRY et RAU, t. IV, § 311.

(16) DEMOGUE, t. VII, n° 935.

(17) S. 39. 1. 418.

(18) Montpellier 15 mars 1895, Gaz. Pal. 1895. 1. 678.

Les créanciers jouissent aussi du droit d'intervenir dans les instances où leur débiteur est partie.

Sans doute, l'intervention dans un procès peut ne pas être un mode d'utilisation de l'action oblique. Les créanciers peuvent agir *proprio nomine*, usant d'un droit propre. C'est le cas lorsqu'ils ont un droit réel sur un bien de leur débiteur (créancier hypothécaire, privilégié, gagiste, etc.) et qu'une instance est engagée relativement à ce bien. Ainsi le créancier hypothécaire peut intervenir dans une instance relative à la nullité de la vente de l'immeuble hypothéqué. (19).

Si, au contraire, les créanciers n'ont pas un droit propre, mais interviennent pour soutenir l'action du débiteur, pour « surveiller sa conduite, conseiller son inexpérience, combler les lacunes de sa demande » (20), ils le font en vertu de l'article 1166. C'est une modalité d'exercice de l'action oblique, déclare M. BIDAULT. (21).

C'est, du reste, l'opinion de la jurisprudence: « attendu, dit la Cour de cassation (30 juillet 1900) (22), que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions appartenant à leur débiteur et par suite intervenir dans les instances engagées par ce dernier pour y surveiller leurs intérêts ».

Ils peuvent alors former toutes les demandes, opposer toutes les exceptions de forme et faire valoir toutes

(19) Bruxelles 15 juin 1822, J. G. v° intervention, n° 532.

(20) GARSONNET, t. III, § 935.

(21) *Op. cit.*, p. 185.

(22) S. 1902. I. 225.

les défenses au fond, à la place de leur débiteur négligent. (23).

Ils pourraient, par exemple, défendre la validité d'un acte dont le débiteur demande la nullité. (24). Le législateur a consacré spécialement ce droit d'intervention dans des cas particuliers : il n'y a là rien que des applications d'un principe général. Point n'est besoin, pour intervenir, d'un texte spécial. « Si la législation spéciale des loyers n'a pas prévu expressément l'intervention des tiers », le tribunal de la Seine, par jugement du 25 juin 1934 (25), reconnaît cependant « qu'on ne saurait repousser le principe d'une telle demande ». En conséquence, il admet l'intervention du créancier du locataire, à l'occasion d'une demande en réduction de loyer.

L'article 802 donne aux créanciers du co-partageant le droit d'intervenir au partage pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits. Le même droit est consacré par l'article 1447 au profit des créanciers du mari contre qui la femme a formé une demande en séparation de biens.

De même, dans les cas prévus par les articles 618 alinéa 2 et 865 c. civ., le droit d'intervention a pour objet d'empêcher la collusion, ou de prévenir la consommation de la fraude.

Ce droit, en réalité, chevauche sur les articles 1166 et 1167. (26).

(23) GARSONNET, *loc. cit.*

(24) DEMOGUE, t. VII, n° 935.

(25) Semaine juridique 1934, p. 911.

(26) DEMOGUE, t. VII, n° 935.

Ajoutons pour terminer qu'il faut, pour que l'intervention soit recevable, qu'elle ait pour objet de garantir un droit susceptible d'être exercé par les créanciers conformément à l'article 1166. (27).

SECTION III

DROITS D'OPTION ET OFFRES DE CONTRAT.

Les arguments invoqués pour exclure les options du champ de la règle sont aussi nombreux que variés.

En premier lieu, on fait valoir que le débiteur, étant libre d'exercer ou non les facultés d'option, il n'appartient pas à ses créanciers de choisir à sa place.

Ils ne peuvent, en deuxième lieu, exproprier, en quelque sorte, le débiteur du droit de vouloir.

En troisième lieu, on a dit que les reconnaître aux créanciers, ce serait rendre le débiteur titulaire de droits contre sa volonté.

Enfin, dans certains cas, il n'y a pas de droit au sens plein du mot.

Seul le premier de ces arguments semble viser spécialement les droits d'option. Les autres valent également pour les deux catégories de facultés.

(27) AUBRY et RAU, t. IV, § 311.

Nous les examinerons sous quatre paragraphes :

§ 1. — « Ce sont des droits facultatifs ».

§ 2. — « L'exercice des droits d'option et l'acceptation des offres de contrat supposent un acte de volonté qui doit être réservé au débiteur ».

§ 3. — « L'exercice de ces droits entraîne l'acquisition de nouveaux droits ».

§ 4. — « Certaines de ces facultés ne sont pas en réalité des droits ».

§ 1. — *Ce sont des droits facultatifs.*

Pour refuser aux créanciers le droit d'opter à la place du débiteur, dans le cas d'une donation cumulative de biens présents et à venir lorsqu'il y a un état de dettes annexé à l'acte, voici le motif invoqué par le tribunal civil de Périgueux dans son jugement du 12 novembre 1888 (1) : « Attendu que, d'après le texte de l'article 1084 du c. civ., dans le cas d'une donation... il est libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur; que l'expression employée « il est libre » dénote que le droit d'option conféré au donataire par ledit article constitue une prérogative dont l'usage est abandonné à sa propre inspiration, aux suggestions de sa volonté; en admettant un tiers à l'exercer, ce serait porter atteinte à la liberté du choix qui lui a été formellement réservé par la loi. »

(1) Gaz. Pal. 1889. 1. 26.

Voilà donc la première raison que l'on fait valoir pour exclure les droits d'option du champ de l'action indirecte. Du moment qu'il y a un choix entre plusieurs partis, le créancier n'est pas reçu à le faire obliquement.

C'est en ce sens que MM. LAURENT et HUC déclarent que les droits d'option sont de pures facultés qu'il est loisible au débiteur d'exercer ou non.

Les créanciers ne peuvent faire, malgré leur débiteur, ce qu'il est purement facultatif de faire ou de ne pas faire. (2).

« Attendu, dit la Cour suprême (3), que la consignation de la somme... étant *facultative* pour le débiteur saisi... le saisissant ne saurait donc par voie oblique de l'article 1166 exercer le droit attaché par l'article 567 c. pr. civ. à la personne du débiteur saisi. »

*
**

Nous répondrons que c'est précisément en raison de ce que l'exercice des droits dont il est titulaire n'est pas obligatoire pour le débiteur, que le législateur, en instituant l'action oblique, a permis aux créanciers de les exercer. Ce n'est pas seulement l'exercice d'un droit d'option qui est facultatif, mais bien l'exercice de tous les droits. En ce sens, tous les droits sont des facultés, car il n'y a jamais obligation de les exercer.

Chacun est libre d'exercer ou de ne pas exercer un droit que la loi lui a conféré. Il est libre d'en revendi-

(2) LAROMBIÈRE, t. I, n° 17, sur l'art. 1166.

(3) Civ. 9 juillet 1934, D. H. 1934, p. 425.

quer le bénéfice ou de le rejeter. Réservons cependant le cas où l'exercice d'un droit est enfermé dans un certain délai. Sous peine de perdre son droit, l'individu doit agir dans le laps de temps qui lui est imparti par la loi ; mais cela n'est pas spécial aux droits d'option. Si, au contraire, l'individu n'a pas à craindre l'expiration d'un délai de prescription, l'exercice de son droit ne constituera jamais qu'une pure faculté.

« Tout droit, écrit M. LECOMPTE (4), est facultatif en ce sens que tout titulaire d'un droit est maître de l'exercer ou de ne pas l'exercer, mais il n'en est pas moins vrai que, s'il s'agit d'un droit prescriptible ou sujet à forclusion, cet exercice doit obligatoirement avoir lieu dans les délais fixés. »

Plus loin (5), le même auteur déclare : « Tout titulaire d'un droit quelconque, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, est libre d'en retirer ou de ne pas en retirer le profit qui y est attaché. Il jouit d'une liberté complète quant à l'accomplissement ou à l'inaccomplissement de l'acte. »

Le ou les objets du droit sont donc de ce fait à la disposition arbitraire du sujet actif. C'est ce qui différencie le droit de l'obligation.

Certaines fois, la loi semble imposer à un individu l'obligation d'user de son droit en lui interdisant d'y renoncer à l'avance. Le titulaire peut cependant le faire au jour où ce droit se présentera à son exercice. (6).

(4) *Op. cit.*, p. 60.

(5) *Op. cit.*, p. 181.

(6) *Id.*

Le droit apparaît donc comme une faculté de faire ce qui nous plaît.

En somme, aucune disposition législative ne peut intervenir pour obliger un individu à exercer un droit; il bénéficie d'un « large droit d'option » lui permettant de se prévaloir, ou non, de la prérogative qui lui est reconnue.

*

Aussi bien, le droit accordé par l'article 1166 aux créanciers ne fait pas exception à la règle. C'est du moins l'opinion de la Chambre civile de la Cour de cassation, qui, par arrêt du 26 janvier 1912 (7), a jugé que si « l'article 1166 donne au créancier le pouvoir d'exercer les droits et actions du débiteur, il ne lui en impose pas l'obligation ».

Il s'agissait en l'espèce d'une constitution de rente faite à un hospice pour fonder un lit au profit d'une commune. L'hospice avait négligé de prendre les mesures pour assurer le paiement de la rente. La Cour reconnaît à la commune, tiers bénéficiaire, la possibilité d'agir contre l'hospice sans s'arrêter à l'objection tirée du fait qu'elle aurait dû exercer l'action oblique.

On s'accorde à admettre cependant que ce droit d'exercer l'action oblique peut, à son tour, être exercé par un créancier du créancier. S'il est des auteurs qui refusent cet exercice au deuxième degré de l'action oblique, ils ne s'appuient pas sur le caractère facultatif du droit.

(7) D. 1914. 1. 307.

Ce n'est donc pas seulement relativement aux droits d'option que le débiteur jouit d'une faculté quant à leur exercice, et c'est en raison même de ce caractère commun à tous les droits qu'existe l'action oblique.

§ 2. — *L'exercice des droits d'option et l'acceptation des offres de contrat supposent un acte de volonté qui doit être réservé au débiteur.*

Rien n'est plus personnel que la faculté de vouloir, il appartient donc au seul débiteur de faire un acte de volonté. Personne ne peut vouloir pour lui en son nom. (8). Quel que soit l'intérêt que puissent avoir les créanciers, ils ne peuvent substituer leur volonté à celle du débiteur.

« L'acceptation ou la renonciation, ajoute M. LAROMBIÈRE, est une œuvre intime de la volonté. Tout droit, dont l'exercice exigera de la part du débiteur une acceptation précise, ne passera donc pas au créancier. »

Les créanciers ne pourront pas faire, aux lieu et place de leur débiteur, l'acceptation d'une offre de contrat.

Nous pourrions ajouter, avec M. BELLIER (10), « que ce serait mal raisonner que de prétendre qu'un créancier puisse, usant du bénéfice de l'article 1166, substi-

(8) LAROMBIÈRE, t. I, p. 695, n° 18, de l'art. 1166.

(10) Commentaire de l'art. 1166, p. 48.

tuer sa volonté à celle du débiteur ». Tout droit d'option ne suppose-t-il pas un choix ? Or, pour choisir, il faut avoir des motifs sérieux et déterminants : « qui donc ignore que les motifs varient avec chaque personne et que ce qui est pour l'un une raison décisive n'est, aux yeux de l'autre, qu'une raison accessoire ».

Il n'y a que l'assuré, a-t-on dit (11), qui puisse réellement apprécier s'il doit laisser subsister le contrat pour un capital moindre que celui fixé par la police, ou si, au contraire, il n'est pas de son intérêt de réclamer la valeur de rachat.

« C'est moi, dira M. LAURENT (12), qui puis exercer le droit d'accepter ou de renoncer. Mes créanciers ne peuvent vouloir pour moi, car que voudront-ils ? Accepter, alors que j'ai la volonté de répudier; il faudrait aussi leur donner le droit de répudier alors que j'ai la volonté d'accepter. »

Guy COQUILLE (13) ne disait-il déjà pas: « la volonté à chacun est libre et si grandement adhérent à la personne que la liberté d'icelle se perd ni par bannissement ou autre mort civile » ?

*
**

L'objection a le défaut de trop prouver. Car, s'il fallait la suivre, la disposition de l'article 1166 serait lettre morte.

(11) CENDRIER : *Droits des créanciers dans le contrat d'assurance sur la vie*, p. 140.

(12) T. XVI, n° 426.

(13) Questions sur les coutumes (XXVI).

Non seulement, en effet, il faudrait refuser au créancier le droit d'opter, mais encore l'exercice de tous les droits qui sont dans le patrimoine; car, pour cet exercice, il faut aussi un acte de volonté, et c'est précisément parce que le débiteur néglige de vouloir que la loi permet aux créanciers d'agir pour lui; or, on ne peut agir sans vouloir, donc la volonté du créancier remplace ici celle du débiteur. (14).

M. LAROMBIÈRE (15) le reconnaît lui-même, qui dit que la loi accorde aux créanciers le droit de faire valoir « contre la volonté » du débiteur ses droits et actions.

Quand les créanciers usent de cette faculté, ils substituent, dans une certaine mesure, leur volonté à la volonté défaillante du débiteur.

Cela est si vrai que les législations individualistes, respectueuses au plus haut point de la personnalité humaine, ne connaissent pas de principe général analogue à notre action indirecte. En Angleterre, le respect de la personne tient une place considérable dans l'orientation de la législation; aussi ne conçoit-on pas qu'un individu puisse vouloir à la place d'autrui par le jeu d'une disposition analogue à notre article 1166. C'est également au respect de la personne qu'il faut attribuer le silence du code hollandais. (16).

Mais dans notre législation l'action oblique apparaît comme constituant un empiètement anormal sur la volonté du débiteur. Ce n'est qu'autant que « la subs-

(14) LAURENT, t. XVI, p. 425.

(15) Sur l'art. 1166, t. I, n° 18.

(16) BELLIER, *op. cit.*, p. 142.

titution d'une volonté étrangère à la sienne aura lieu dans un domaine légitimement réservé à sa libre décision » (17), que le créancier ne pourra pas vouloir pour le débiteur.

Lorsqu'il s'agira d'une option exigeant une appréciation personnelle et individuelle, réservée à la libre décision du titulaire, le créancier n'aura aucun droit.

Mais ne nous objectera-t-on pas précisément que les créanciers ne peuvent exercer les droits d'option, car ce sont eux que l'article 1166 vise par droit exclusivement attaché à la personne ? (18). Avant de les faire tomber sous l'exception, on range nécessairement les droits d'option dans la règle, et c'est là ce qu'il nous importe de savoir pour le moment. Nous examinerons la proposition en elle-même au cours de la II^e partie.

*
**

Qu'on ne dise pas enfin qu'on prive le débiteur du choix que la loi lui laisse, puisque nous n'accordons aux créanciers le droit de choisir que dans le cas où le débiteur n'a pas choisi lui-même.

C'est ainsi que, dans une espèce jugée par la Cour d'Agen (19) (28 janvier 1896), le débiteur n'avait pas refusé d'exercer son droit héréditaire; on ne pouvait pas soutenir avec quelque apparence de raison qu'il avait été négligent. Les délais pour faire inventaire et délibérer n'étaient pas expirés; aussi la Cour a-t-elle

(17) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 901.

(18) ANDRONESCO : *Des actions qui peuvent être exercées contre le tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie*, p. 175.

(19) D. 1897. 2. 417, note de LOYNES.

considéré que, pas plus que les créanciers héréditaires ne peuvent contraindre le successible à prendre parti avant l'expiration de ce délai, les créanciers ne peuvent être admis, pendant ce même temps, à opter à sa place.

§ 3. — *L'exercice de ces droits entraîne l'acquisition de nouveaux droits.*

M. DEMOLOMBE (20) reconnaît, sans doute, aux créanciers le droit de vouloir aux lieu et place du débiteur, mais en tant seulement qu'il s'agit d'exercer les droits qui lui appartiennent et qui font actuellement partie de son patrimoine.

Il refuse, au contraire, aux créanciers ce droit lorsqu'il s'agit de créer des droits qui n'appartiennent pas au débiteur. C'est le débiteur seul qui peut, par un acte de volonté, s'en rendre titulaire.

La même distinction est proposée par MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (21), qui conçoivent très bien que « la faculté de consolider un droit ou de l'anéantir puisse être exercée par les créanciers, et qu'il en soit autrement de la faculté d'acquérir un droit ou de ne pas le faire acquérir ».

C'est seulement « pour tirer les conséquences des actes accomplis » — et nous avons vu qu'il s'agissait uniquement de l'action — et non pour « lui faire acquérir des droits nouveaux » que, selon MM. PLANIOL et RIPERT (22), les créanciers peuvent agir oblique-

(20) T. XXV, n° 90.

(21) T. I, n° 601.

(22) T. VII, n° 894.

ment. Les actes de la deuxième catégorie excèdent les pouvoirs des créanciers.

Cette doctrine n'a pas été sans influencer la jurisprudence de la Cour suprême, qui s'exprime ainsi, par arrêt du 9 avril 1921 (23) : « La faculté accordée aux créanciers par l'article 1166 d'exercer les droits et actions de leur débiteur ne s'applique pas quand il s'agit de créer une situation juridique nouvelle, qui, dépendant exclusivement de la volonté du débiteur, ne peut être consentie que par lui. »

Nous avons admis que, malgré le droit d'option appartenant à tout titulaire d'un droit relativement à son exercice, les créanciers pouvaient néanmoins se substituer à leur débiteur. Ici, il s'agit, non plus seulement d'exercice, mais d'acquisition du droit. Or, dit-on, on ne peut rendre un individu titulaire d'un droit contre sa volonté.

*
**

Il convient d'observer tout d'abord que, fût-elle fondée, l'objection ne saurait faire exclure du champ de la règle tous les droits d'option. S'il est vrai, en effet, que certains de ces droits semblent conférer la possibilité, à leur titulaire, d'acquérir un droit nouveau, — par exemple, le droit d'option reconnu à l'héritier ou à la femme commune à la dissolution du mariage, — le plus souvent c'est un autre choix qui s'offre à l'intéressé. Il n'y a plus alors l'acquisition ou la non-

(23) Com. sup. de cassation 9 avril 1921, Rev. loyers 1921, p. 339.

acquisition de nouveaux droits. Le choix, accordé par l'article 1184 du c. civ., « à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté », de forcer l'autre à l'exécution ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts, ne semble pas impliquer l'acquisition de droits.

Nous pourrions dire, après M. LECOMPTE (24), qu'il en va de même dans le cas des articles 1610, 1638, 1644, 1674, 1722...

Dans d'autres hypothèses, c'est le choix entre les moyens d'exercice d'un même droit. M. LECOMPTE donne l'exemple de l'article 555. C'est aussi la même situation qui se présente au cas de dette alternative : le débiteur jouit du choix entre le paiement d'une somme ou d'une chose déterminée.

De nombreux autres droits d'option n'impliquent pas acquisition de droits.

Limitons donc la discussion au cas où il paraît y avoir création de droits.

*

La distinction que l'on nous propose ne laisse pas d'être délicate. Aussi bien M. DEMOLOMBE lui-même est-il obligé de convenir que, pour être incontestable, la nuance peut être subtile entre les termes de cette distinction. L'exercice d'un droit entraîne nécessairement l'acquisition de droits nouveaux.

(24) *Op. cit.* p. 53.

Prenons un exemple qui ne soit pas suspect. Envisageons l'exercice judiciaire d'un droit. Est-il sûr qu'une fois l'action exercée, il n'y aura pas, en cas de succès, création de droits nouveaux ? Ouvrons donc un traité de procédure.

Il est incontestable que certains jugements sont constitutifs de droits. C'est ainsi que le jugement de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens créent une situation nouvelle, et cependant l'article 1446 alinéa 2 reconnaît aux créanciers de la femme le droit, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, de demander la séparation de biens. Si l'alinéa 1^o leur refuse ce droit dans les autres cas, nous verrons que ce n'est pas en raison de ce qu'il y a, au profit de la femme, création d'une situation nouvelle.

Quant aux jugements déclaratifs, outre qu'ils emportent « modification de la situation de fait en y apportant un élément nouveau de certitude » (25), ils produisent aussi des « modifications de droit ». Les effets « engendrés » par un jugement sont nombreux. Il y a « création », au profit du demandeur qui a gain de cause, d'une nouvelle action distincte de celle qui lui appartenait jusqu'alors. (26).

« Tout jugement qui prononce une condamnation, dit-on parfois, engendre une action spéciale, ou plutôt un droit. » (27).

Le demandeur, qui n'était muni que d'un acte sous seing privé, aura un titre authentique. Il lui sera pos-

(25) JAPIOT : *Traité de procédure civile*, n° 154.

(26) GARSONNET : *Traité de procédure civile*, t. III, § 699.

(27) JAPIOT, *op. cit.*, n° 623.

sible de recourir aux voies d'exécution forcée, comme il pourra aussi pratiquer des actes conservatoires. Enfin, l'hypothèque judiciaire grèvera, à la date de son inscription, tous les immeubles de la partie condamnée. (28).

La prononciation du jugement crée un état de choses nouveau au profit du gagnant.

D'une façon générale, on peut dire que l'exercice d'une action du débiteur « amène un changement dans le patrimoine de celui-ci, puisqu'il substitue une valeur réalisée à une valeur réalisable » (28²).

Il est donc permis au créancier de rendre le débiteur, par le jeu de l'action oblique, titulaire de droits malgré lui.

*

Au reste, ce n'est pas là une situation particulière à l'action indirecte.

Nous trouvons d'autres exemples de droits acquis à un individu en dehors d'une manifestation de volonté de sa part.

C'est qu'en effet, selon M. CAPITANT (29), « la manifestation de volonté n'intervient souvent qu'au moment de la mise en mouvement du droit et non pas au moment de son acquisition ».

BOLCHINI (30) déclarait, de même, que « tout bénéfice accordé par la loi, en dehors de tout acte de volonté, est un droit véritable ».

(28) Sur tous ces points, v. JAPIOT, *op. cit.*, n° 155, 620 et s.

(28 bis) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 629.

(29) *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 171.

(30) Cité par LECOMPTE, p. 112.

Les illustrations de ce principe ne manquent pas. Dans la gestion d'affaires, la volonté du maître de l'affaire se présente comme l'acceptation d'un droit acquis. De même, le droit de la femme au remploi est acquis au jour où il a été effectué. (31).

Et il convient de noter que la doctrine moderne a élargi la notion de gestion d'affaires. Sous sa forme primitive, l'intervention du gérant devait avoir uniquement pour but la sauvegarde et la conservation d'un droit déjà acquis dans le patrimoine du maître de l'affaire. Le droit moderne a dépassé cette conception romaine de la gestion d'affaires. Aujourd'hui, il est reçu qu'il y a encore gestion d'affaires lorsque, de l'intervention du gérant, est résulté l'acquisition d'un droit nouveau. (33).

Retenons donc que, « dans ces hypothèses, le droit existe au profit d'une personne avant toute acceptation de sa part, il figure dans son patrimoine avant même qu'elle ait fait acte de volonté ». (32).

Le bénéfice légal est acquis avant même l'acceptation du bénéficiaire. La volonté du bénéficiaire n'intervient que pour le rendre définitif, pour sa mise en œuvre.

Il reste cependant de l'objection qu'il faut que le droit soit en germe dans le patrimoine du débiteur, qu'il y ait un droit à exercer : c'est ce qu'il convient de rechercher dans un dernier paragraphe.

(31) LECOMPTE, p. 154, *op. cit.*

(32) LECOMPTE, *loc. cit.*

(33) PLANIOL, t. II, n° 2274.

§ 4. — *Certaines de ces facultés ne sont pas en réalité des droits.*

1° *Offres de contrat à titre onéreux ou gratuit.*

« Parmi les facultés, il en est auxquelles ne correspondent pas de droits proprement dits, déclarent MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (34) ; elles ne peuvent être considérées comme visées par la disposition de l'article 1166. » C'est le cas de la faculté d'accepter ou non une offre de vente ou de donation.

C'est que, suivant ces auteurs, « une pollicitation, avant d'être agréée, ne saurait engendrer un droit ». Aussi refusent-ils aux créanciers le droit d'accepter ou de refuser une vente ou une donation.

*

Sans doute, est-il possible que l'offre formulée ne contienne pas toutes les conditions ou clauses constitutives d'un contrat. Il n'y a alors qu'une simple invitation à contracter, ou même seulement une prière de venir débattre les conditions de l'engagement à intervenir. Ce n'est pas en réalité une offre de contracter ; il n'en naît aucun droit pour celui à qui est faite cette invitation.

L'offre, au contraire, d'après la théorie moderne, lie, pendant un certain délai, par le seul fait de son émission, l'offrant en dehors de toute acceptation du

(34) T. I, n° 598.

bénéficiaire de l'offre. A défaut d'engagement exprès, la durée de ce délai est fixée par les usages. (35).

C'est le temps moralement nécessaire pour que le destinataire puisse examiner la proposition et faire connaître sa réponse. (36).

On ne saurait dire qu'il n'y a pas de droit. Il y a déjà un droit (37). C'est pour une autre raison que M. DEMOGUE croit devoir refuser aux créanciers ce droit. Il s'agit, dit-il, d'une faculté. La liberté du débiteur est ici plus importante; mais, ajoute-t-il: « dans des cas exceptionnels, le tribunal pourrait permettre aux créanciers d'accepter pour le débiteur ».

La liberté du débiteur n'est respectable que si l'acceptation, comme c'est le cas pour une donation, constitue une faculté essentiellement personnelle, parce qu'elle repose sur des considérations de haute convenance.

S'agit-il, au contraire, d'une offre de contrat onéreux ? Si les conditions mises à l'exercice de l'action oblique sont remplies (38), le droit des créanciers doit être reconnu. C'est l'opinion de M. CAPITANT à propos de l'acceptation d'une assurance sur la vie.

Si l'attribution a été faite à titre gratuit, seul, déclare-t-il, le bénéficiaire peut accepter; mais si l'attri-

(35) AUBRY et RAU, t. IV, § 343. — LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 15.

(36) COLIN et CAPITANT, t. II, n° 273. — Req. 28 févr. 1870, D. 71. 1. 61.

(37) DEMOGUE, t. VII, n° 947.

(38) V. section IV.

bution a été faite à titre onéreux, l'acceptation pourra être faite, non seulement par le bénéficiaire, mais par les créanciers. (39).

Ce que dit le savant professeur pour ce contrat particulier doit être vrai pour tous les autres.

Il est, en tout cas, un droit que M. HUC ne saurait refuser aux créanciers : c'est le droit d'accepter une promesse de vente. Les offres de contrat ne sont pas des droits, car elles ne peuvent faire l'objet d'une cession volontaire (40). Or, le droit, que la promesse unilatérale de vente confère à celui à qui elle est faite, peut être cédé à un tiers. (41).

2° Droits d'option.

On a fait moins de difficultés pour reconnaître qu'il y avait, pour le bénéficiaire d'une option, un droit acquis avant tout acte de volonté. « Ils se rattachent en général à un droit virtuellement acquis et ne servent qu'à confirmer ou à en repousser l'acquisition. » (42).

MM. PLANIOL et RIPERT reconnaissent, en conséquence, que l'exercice d'une option n'est pas en dehors du domaine de l'article 1166; ainsi, disent-ils, les créanciers peuvent accepter ou répudier une succession, un legs, une communauté, et cela d'autant plus que l'in-

(39) Rev. ass. terr., année 1930, p. 795.

(40) HUC : *Traité de la cession*, t. I, n° 93.

(41) LAURENT, t. XXIV, n° 12. — Cass. civ. 31 janvier 1866, D. 66. 1. 69; Cass. civ. 5 févr. 1889, D. 89. 1. 200.

(42) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 901.

interprétation des articles 788, 790, 1453 du c. civ. paraît favorable à cette solution.

*

Reprenons brièvement chacun de ces droits.

A la différence du Droit romain, le Droit français considère que l'héritier est, dès l'ouverture de la succession, avant même d'avoir fait adition, propriétaire des biens héréditaires (43). Cela est si vrai que, si l'héritier vient à mourir avant l'acceptation, il transmet ses droits à ses héritiers.

Il y a droit acquis au profit du débiteur du jour du décès, l'acceptation n'intervient que pour consolider son droit.

C'est l'opinion dominante de la doctrine, qui admet que les créanciers peuvent accepter comme renoncer à une succession *ab intestat*. Il y a un droit pécuniaire acquis au profit du débiteur dès avant toute manifestation de volonté de sa part.

On ajoute, d'ailleurs, que les créanciers personnels du débiteur ont compté sur la succession à échoir à leur débiteur (44) au même titre que les créanciers de la communauté sont en droit de compter sur les meubles constituant la réserve d'un des époux.

MM. LAURENT (45) et HUC (46) ont estimé, par contre, que les créanciers ne peuvent exercer cette faculté d'option du chef de leur débiteur.

(43) DEMOGUE, t. VII, n° 932 bis.

(44) *Id.*

(45) T. XVI, n° 427.

(46) T. VII, n° 195.

On n'a pas été sans faire remarquer combien leur système était peu logique (47) : Ils font exception à leur règle pour le cas où, après renonciation, les conditions prévues à l'article 790 du c. civ. se trouvent réunies. Cette concession n'est-elle pas faite pour inspirer des doutes, notent MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, sur la valeur de leur système ?

S'il est « naturel », pour reprendre l'expression de M. HUC, que, dans cette hypothèse, les créanciers aient les mêmes droits que leur débiteur, ne faut-il pas, aussi naturellement, permettre aux créanciers d'accepter dans les autres cas.

Au reste, s'arrêter à l'opinion de ces auteurs serait aller à l'encontre des dispositions de l'article 788 qui dispose formellement que les créanciers « peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef du débiteur ».

Il est vrai qu'on a fait valoir que le droit n'était acquis qu'« autant que le débiteur ne renonçait pas; s'il renonce il sera censé n'avoir jamais été héritier ». (48).

Pour être provisoire, le droit n'en existe pas moins. La non-acceptation joue le rôle d'une condition résolutoire. Celui qui renonce à une succession ne fait pas que manquer d'acquérir, il se dépouille d'un bien qui s'était momentanément fixé sur sa tête. (49).

L'acceptation n'est pas créatrice du droit, mais équivaut à une confirmation qui le rend définitif.

(47) DEMOGUE, t. VII, n° 932 bis. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 601.

(48) BOSC, *op. cit.*, p. 197.

(49) PLANIOL, t. I, n° 304. — LAURENT, t. XVI, n° 438 et 439.

Il n'y a pas non plus à tirer argument d'un arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1850. (50). C'est parce que la Cour a considéré l'héritier bénéficiaire comme le mandataire des créanciers héréditaires qu'elle ne les a pas reçus dans leur appel d'un jugement rendu contre l'héritier en cette qualité.

Il y a de même, au profit du légataire, « du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause » (art. 1014 c. civ.).

Le légataire est de plein droit propriétaire de la chose léguée, indépendamment de toute acceptation de sa part. Il diminue son patrimoine en n'acceptant pas le legs. Si certains ne reconnaissent pas aux créanciers le même droit qu'au légataire, ce n'est pas à raison de ce qu'il n'y a pas dans leur gage, avant acceptation, un droit, mais — ce qui le suppose — à raison de ce qu'il s'agit d'un droit attaché à la personne. (51).

Les mêmes solutions doivent être données pour les facultés d'option des articles 1408 et 1453.

La loi du 13 juillet 1930 a reconnu à l'assuré un droit au rachat ou à la réduction en précisant que les conditions de l'une comme de l'autre branche de l'option devaient être fixées dans la police.

Quant à la faculté de réméré, elle est accordée aux créanciers; si la Cour de Montpellier (52) leur a refusé

(50) D. 52. 2. 28.

(51) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 622. — Rouen 13 juillet 1866, S. 67. 2. 11.

ce droit, c'est que le créancier prêteur avait accepté la clause par laquelle le vendeur s'était réservé personnellement la faculté de rachat.

SECTION IV

FACULTÉS D'ADMINISTRATION.

Il pourra paraître présomptueux de soutenir, ici, une thèse qui a, contre elle, la majorité de la doctrine. La jurisprudence, il est vrai, semble admettre que le créancier peut, par le jeu de l'action oblique, s'immiscer dans l'administration du patrimoine de son débiteur négligent.

Nous avons eu, d'ailleurs, l'occasion de constater que certains actes, dits conservatoires, dont l'exercice est reconnu aux créanciers, marquaient une intrusion assez prononcée dans les affaires du débiteur au point de constituer de véritables actes de gestion.

Nous passerons en revue les arguments que les auteurs ont fait valoir pour exclure ce droit du domaine de l'article 1166.

Nous nous référerons aux principes généraux qui gouvernent l'action de l'article 1166 comme aussi aux règles qui président au contrat de louage des choses.

(52) Gaz. Pal. 1932. 1. 448, arrêt du 13 février. — DEMOGUE, t. VII, n° 932 bis.

Pour terminer, nous verrons, en étudiant la jurisprudence, les applications pratiques de ce droit général des créanciers.

Nous réservons dès l'abord le cas où il s'agit, pour un créancier, de s'immiscer dans l'administration du patrimoine d'autrui qui serait confiée à leur débiteur : biens d'enfant mineur, ou biens de femme mariée.

Le tribunal civil de Nantes (1) a jugé qu'en particulier l'administration des biens dotaux n'appartenant qu'au mari, les créanciers ne sauraient se prévaloir des termes généraux de l'article 1166 pour les gérer à sa place.

*
**

On invoque, en général, pour refuser aux créanciers le droit d'administrer obliquement les biens du débiteur, — par exemple le droit de louer un bien appartenant à leur débiteur, ou celui d'accepter la résiliation d'un bail consenti par le propriétaire, — le fait que l'article 1166 suppose que le débiteur a une action contre un tiers, action qu'il néglige d'exercer.

Reproduisons l'opinion de M. LAURENT (2) : « Quel est le droit que la loi donne aux créanciers ? Ils peuvent intenter les actions de leur débiteur. Cela suppose que le débiteur a une action contre un tiers qu'il néglige d'exercer. C'est donc un non-sens juridique que

(1) Trib. Nantes 12 juin 1889. La loi du 9 juillet 1889.

(2) T. XVI, n° 423. — v. : DEMOLOMBE, t. II, n° 57. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1166, n° 17.

de demander si les créanciers peuvent louer les biens de leur débiteur. »

*

Nous avons essayé de démontrer que ce n'était pas là raison suffisante. Peut-être n'y sommes-nous point parvenu. Il est, en tout cas, inutile de reprendre la discussion.

Au reste, ainsi que nous l'avions annoncé, cet argument ne saurait valoir également pour toutes les facultés d'administration.

Il en est, en effet, qui, loin de s'exercer sur nous-mêmes, nécessitent la mise en cause d'un tiers. Celles-là, du moins, devraient être rangées dans le principe que pose l'article 1166.

C'est tout d'abord la faculté de demander le bornage. Si le voisin refuse de délimiter, à l'amiable, la ligne séparative de deux terrains, l'art. 646 du c. civ. ne dispose-t-il pas que « le propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs » ?

On pourra donc contraindre le voisin récalcitrant en le citant en justice.

La « faculté » de demander le bornage se trouve donc assortie d'une action. Qu'on ne dise pas avec M. TROPLONG (3) que si l'on met en cause le voisin, c'est seulement pour rendre l'opération contradictoire. Il nous serait aisé de répondre que « la loi impose une véritable obligation au voisin, puisque celui-ci est

(3) De la prescription, n° 119.

obligé de participer, à frais communs, à l'établissement de la clôture ». (4).

L'article 515 reconnaît, de même, la possibilité, au co-indivisaire qui veut demander le partage, en cas de refus par les autres co-propriétaires d'un partage amiable, de les obliger à un partage judiciaire. Il jouit, à leur endroit, d'un moyen de coercition.

Le propriétaire, dont le terrain est bordé par un mur appartenant au voisin, a la faculté de le rendre mitoyen « en remboursant au maître du mur la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne » (article 661 c. civ.).

Le voisin dispose, ainsi, d'un droit d'expropriation forcée, et pourrait vaincre, par une procédure judiciaire, la résistance du propriétaire du mur.

Celui dont le fonds est enclavé « peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins » (art. 684).

Il en serait de même en cas de servitude d'aqueduc, d'appui ou de drainage. (5).

Mise en cause d'un tiers, possibilité d'un recours à la justice : cela devrait suffire à déterminer M. DEMOLOMBE et M. LAURENT.

*

A la vérité, ce ne sont pas surtout ces prérogatives que l'on semble avoir envisagées. C'est la faculté de bâtir, de dessécher son terrain, de le cultiver, de le louer.

Aux yeux de la doctrine, l'article 1166 n'embrasse

(4) LECOMPTE, *op cit.*, p. 227.

(5) LECOMPTE, *op. cit.*, p. 232.

pas « la faculté qui appartient au débiteur d'administrer son patrimoine comme il lui convient, de donner à bail ou non ses immeubles, de bâtir ou non sur ses terrains, de cultiver ses terres ». (6).

Ces facultés, suivant MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, ne sauraient être considérées comme éléments du patrimoine. Nous avons vu ce qu'il fallait penser de cette opinion, dans le chapitre II de cette I^{re} partie.

Observons, du reste, que les mêmes auteurs (7) reconnaissent que « le droit au bail est un droit pécuniaire, [qu'] il fait partie du patrimoine, [qu']il est compris dans le gage des créanciers ». Aussi concluent-ils qu'il « est donc juste de permettre à ce dernier [le créancier] de l'exercer et de profiter ainsi de cette partie de l'actif ».

Si le créancier trouve que son débiteur exploite mal, qu'il donne à bail à un prix trop bas, qu'il cultive dans de mauvaises conditions, il ne peut se substituer à lui, car ce serait « entraver trop gravement la liberté naturelle de l'homme et placer le débiteur sous la tutelle d'autrui ». (8). Le pouvoir d'administration, c'est sa liberté civile et sa capacité personnelle, et l'on ne saurait admettre qu'une atteinte leur fût portée sous le couvert de l'article 1166. (9).

Il faudrait, selon MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, un texte spécial pour que les créanciers d'un débiteur, fût-il insolvable, eussent qualité pour s'im-

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 598.

(7) Privilèges et hypothèques, t. I, n° 426.

(8) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 282.

(9) DEMOLOMBE, t. II, n° 57. — LAROMBIÈRE sur l'art. 1166, n° 77. — VIGIÉ, t. II, n° 1175.

miscer dans l'administration de ses biens. Pour prolonger leur pensée, on pourrait, semble-t-il, ajouter : comme il en existe un en matière de faillite.

*

Quelle est donc la situation d'un commerçant failli relativement à l'administration de son patrimoine ?

Aux termes de l'article 443 du c. de com., le jugement déclaratif de faillite dessaisit le débiteur failli de l'administration de ses biens. Le failli ne peut plus, à compter du jour de sa prononciation, porter directement ou indirectement atteinte aux intérêts du créancier.

En même temps qu'elle enlève aux créanciers le droit de poursuivre individuellement la réalisation de leurs créances, la loi retire au débiteur le droit d'administrer ses biens, et leur gestion est dévolue à un syndic. C'est à lui que revient la charge d'administrer, en vue de sa liquidation, le patrimoine du débiteur failli.

Ainsi donc, tandis que le commerçant en état de faillite est privé complètement de l'administration de ses biens, on refuserait aux créanciers le droit de faire un acte de gestion, alors que la faillite menace souvent beaucoup moins que la déconfiture les intérêts des créanciers.

Si, en effet, les deux situations « reposent sur des signes extérieurs d'embarras pécuniaires », il n'en reste pas moins qu'un négociant peut être déclaré en faillite, « alors même qu'il apparaîtrait que son actif est en

réalité supérieur à son passif », et qu'un individu ne sera en état de déconfiture que lorsqu'il est réellement insolvable, « c'est-à-dire si la valeur réelle de ses biens est inférieure à la somme de ses dettes ». (10).

Il peut même arriver qu'il y ait faillite sans insolvabilité. La faillite suppose seulement la cessation des paiements. (C. com. 443).

La différence de traitement ne saurait se justifier par le fait qu'il s'agit dans un cas d'un commerçant et dans l'autre d'un débiteur civil.

Si l'on admet, dans le premier cas, le dessaisissement complet et de plein droit, ne faut-il pas, au nom de l'équité, reconnaître, dans le second, un dessaisissement partiel et subordonné à la négligence du débiteur ?

Le syndic ne fait d'ailleurs « qu'exercer au nom de la masse les droits du failli par suite d'une sorte d'application étendue de l'article 1166 ». (11).

Sans doute le droit de gage des créanciers est-il renforcé par un commencement d'exécution (12) ; c'est ce qui explique la différence de régime entre les deux situations.

Lorsque la masse agit, déclare M. DEMOGUE (13), on voit ordinairement là un exercice de l'action oblique.

C'est aussi l'opinion de la jurisprudence (14), qui

(10) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 123 bis, p. 139.

(11) THALLER et PERCEROU, t. II, n° 1141. — LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 477.

(12) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 97, p. 162.

(13) T. VII, n° 987.

(14) Paris 25 nov. 1931, Gaz. Trib. 1931. 2. 315. — Cass. 4 janv. 1847, D. 47. 1. 130; 10 mars 1847, D. 47. 1. 132; 29 déc. 1858, D. 59. 1. 102.

reconnaît que les créanciers de la faillite, ayants cause du failli, exercent ses droits comme substitués à lui en vertu de l'article 1166.

Les dispositions de l'article 443 du code de commerce ne font qu'étendre et renforcer le droit reconnu par l'article 1166 au profit de tous les créanciers.

Il n'est donc point besoin de recourir à un texte spécial; le droit commun de l'action oblique suffit à consacrer au profit des créanciers l'exercice des droits attachés à la qualité de propriétaire.

Le législateur, en l'instituant, a reconnu au créancier un droit d'immixtion marquée dans les affaires du débiteur.

*

Nous ne prétendons pas dessaisir le débiteur de son droit d'administration. La jurisprudence est intervenue pour décider que « le patrimoine entier d'un commerçant ne peut être placé sous séquestre, soit à titre provisoire, soit à titre définitif ». (15).

On ne saurait se prévaloir de l'article 1961 c. civ. Il ne permet pas, en effet, la nomination d'un séquestre judiciaire investi, pour le compte des créanciers d'un débiteur civil, de la mission de liquidation et d'administration du patrimoine de celui-ci comme le ferait un syndic.

Il ne s'agit, pour les créanciers, que d'accomplir un acte déterminé d'administration; nous ne leur reconnaissons pas le droit de faire pour lui une série

(15) Cass. civ. 10 juillet 1876, D. 76. 1. 313.

d'actes juridiques, dont l'ensemble constitue l'administration d'un patrimoine.

A cet égard, il est curieux de constater que ceux-là mêmes (16) qui refusent aux créanciers ces prérogatives reconnaissent que, s'agissant de l'administration par le père des biens de ses enfants, les créanciers des enfants peuvent donner à bail un bien de leur débiteur.

D'autre part, nous n'autorisons pas les créanciers à se substituer, de plein droit, au débiteur dans la gestion de son patrimoine. C'est seulement en cas de négligence de sa part que les créanciers peuvent agir obliquement. Quand le débiteur « agit spontanément, il n'appartient pas aux créanciers d'intervenir pour exercer ses droits ». (17).

Si les créanciers interviennent, le débiteur n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Sa propre négligence a été l'unique cause de l'intrusion des créanciers dans ses affaires.

Certaines décisions judiciaires vont jusqu'à lui reconnaître la possibilité d'arrêter l'action que le créancier a mise en œuvre.

Il a été jugé, spécialement, que la demande en partage introduite par un créancier devient sans objet à partir du moment où celui-ci procède à un partage amiable avec ses co-propriétaires. (18).

Pour ces deux raisons, le débiteur n'est pas dé-

(16) LAROMBIÈRE, art. 1166, n° 6.

(17) DEMOGUE, t. VII, n° 963. — Grenoble 30 déc. 1896. D. 97. 2. 238. — Civ. 13 juillet 1915, D. 1921. 1. 29.

(18) Amiens, 6 août 1901, D. 1903. 2. 21.

pouillé de sa personnalité (18 bis). Il est et reste libre de gérer comme il l'entend ses biens.

N'y a-t-il pas une atteinte beaucoup plus grave au droit de propriété d'un individu dans le droit que se reconnaît la jurisprudence de nommer un administrateur provisoire à des biens à l'abandon, notamment à ceux dépendant d'une succession, soit que les parties réclament une telle mesure, soit même que les tribunaux jugent cette mesure utile ? (19). Cette mesure est prise alors même qu'il y aurait des héritiers, fussent-ils réservataires. Ce pouvoir ne saurait même disparaître par le seul fait que le testateur aurait désigné un exécuteur testamentaire avec les pouvoirs les plus étendus. (20). Ce n'est rien moins que la confiscation temporaire de la jouissance de la chose par la substitution d'un administrateur nommé par justice. (21).

L'antique conception du patrimoine attribut de la personnalité, chère à MM. AUBRY et RAU, a été battue en brèche. Le droit vivant des relations économiques s'éloigne progressivement de « l'orthodoxie individualiste ». (22). On abandonne une à une les conséquences logiques de l'individualisme révolutionnaire.

Ne semble-t-il pas singulier de refuser à un créancier ce qui serait permis à un individu gérant l'affaire d'autrui ? Il est admis en effet que le gérant d'affaire peut administrer le patrimoine et spécialement renou-

(18 bis) BAUDRY-LACANTINERIE et GUYOT, t. II, n° 204.

(19) Cass. 13 juin 1898, S. 99. 1. 39.

(20) Req. 15 avril 1924, D. 1924. 1. 169 et note SAVATIER.

(21) Note SAVATIER précitée.

(22) G. MORIN: *L'individualisme du code civil*, Rev. Métaphysique, année 1917, p. 517.

veler ou passer des baux à ferme ou à loyer. (23).

*

M. DESSERTAUX (24) craint que l'intervention des créanciers, très légitime quand il s'agit d'accomplir des formalités, ne devienne vexatoire s'il s'agissait d'acte de gestion.

Le danger n'est pas illusoire, mais nous estimons qu'il faut sur ce point faire confiance aux tribunaux. On ne peut songer, en la matière, à donner des règles générales. Le pouvoir d'appréciation reconnu aux tribunaux permet de maintenir la prérogative de l'article 1166 dans les limites que le législateur a entendu lui fixer.

Les juges auront à comparer l'intérêt du débiteur et celui du créancier.

Il faut, selon M. DEMOGUE (25), « comparer l'intérêt respectif qu'il y a à protéger le créancier et à respecter la liberté du débiteur ».

Plus loin, il ajoute « qu'il y a une juste balance à conserver entre la liberté indispensable au débiteur et la protection des intérêts des créanciers ».

L'intérêt des créanciers se mesure à l'utilité que présentera pour eux l'exercice des droits. Ce sera au juge qu'il appartiendra de vérifier, le cas échéant, si les créanciers poursuivent en réalité le but en vue duquel le législateur a créé l'action indirecte et n'intro-

(23) DALLOZ: *Nouveau code civil annoté*, art. 1372, n° 69. — Douai 17 mai 1927, Rec. Douai 1927. 251.

(24) Rev. crit., n° nov. 1928.

(25) T. VII, n° 926.

(26) PLANIOL, t. II, n° 306. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 628. — LAROMBIÈRE, t. II, p. 193. — AUBRY et RAU, t. IV, p. 197.

duisent pas leur action dans un but vexatoire. (26).

Ce n'est pas seulement le débiteur, mais un tiers intéressé qui pourra opposer aux créanciers le défaut d'intérêt. (27).

Précisons que nous n'exigeons pas que le créancier obtienne, pour agir, une autorisation préalable. Suivant, en effet, la majorité des auteurs et une jurisprudence constante, il faut admettre que, dans le silence de la loi, on ne peut pas exiger que les créanciers se fassent subroger judiciairement aux droits et actions du débiteur (28). Le créancier n'a besoin de se faire autoriser ni par le débiteur ni par justice. C'est seulement en cas de désaccord entre les créanciers, — par exemple plusieurs créanciers désirant louer le bien du débiteur, et présentant chacun un preneur différent, — qu'il faudra saisir la Justice. Le conflit peut, au lieu de s'élever entre les créanciers, surgir entre le propriétaire et son créancier. C'est ce qui s'était produit dans l'espèce jugée par la Cour de Caen (29), le 28 avril 1841. Un sieur B..., héritier de ses père et mère, mettait pour condition au bail des propriétés dépendant de l'hérédité, que les locataires seraient tenus de payer leurs loyers par anticipation. C..., créancier de B..., s'opposa à une semblable location, alléguant que les conditions étaient préjudiciables aux intérêts des créanciers de B..., bailleur, qu'elles étaient contraires à la bonne culture. Le Tribunal, puis la Cour firent

(27) Req. 13 janv. 1873, D. 73. 1. 152.

(28) *Nouveau code civil annoté*, art. 1166, n° 236.

(29) J. G. v° Obligation, n° 904.

droit à sa demande, l'autorisant à mettre en adjudication publique les baux de la succession.

Nous trouvons, dans la jurisprudence, des applications de ces principes généraux.

Il a été jugé spécialement que les créanciers d'un débiteur, notoirement solvable, ne pouvaient surenchérir aux lieu et place du débiteur (arrêt précité).

Si la Cour de Douai, par arrêt du 13 novembre 1852 (30), a décidé que le droit au bail, n'étant pas exclusivement attaché à la personne du preneur, pouvait être exercé par le créancier de celui-ci, elle avait eu soin de proclamer « que l'exercice de ce droit des créanciers du preneur est subordonné à l'appréciation des tribunaux, qui doivent rechercher au préalable s'il est dans l'intérêt commun des créanciers et du débiteur ».

Il est intéressant de relever les circonstances de la cause. La Cour autorise les sieur P... et B..., chacun en ce qui le concerne, à accepter la résiliation du bail de leur débiteur; ainsi, sur la demande des créanciers, les locataires vont-ils se voir contraints, par toutes les voies de droit, à quitter les lieux loués, à raison de la location onéreuse des immeubles, hors de proportion avec les ressources extrêmes des preneurs.

Aux yeux de la jurisprudence, n'est donc pas vexatoire, en lui-même, le fait pour un créancier d'exercer son droit oblique d'administration sur les biens qu'oc-

(30) D. 1856, 2. 21. — V. également: Cour de Caen 29 avril 1841, S. 1841. 2. 492.

(31) 29 avril 1841, S. 41. 2. 492.

cupe personnellement le débiteur. Les tribunaux ne font qu'étendre ainsi les dispositions de l'article 2102 du c. civ. autorisant les créanciers à relouer les biens dont le débiteur est fermier ou locataire.

Il n'est donc pas à craindre que des créanciers, mal inspirés par leur intérêt, puissent se substituer arbitrairement au propriétaire, solution qui pourrait être fâcheuse, soit pour le bailleur, soit même pour l'agriculteur s'il s'agit de baux à ferme.

*
**

La disposition de l'article 1166 du code civil ne répugne point à une large intervention des créanciers en matière de gestion du patrimoine de leur débiteur.

Dans un cas particulier, l'article 2102 du code civil leur reconnaît expressément cette faculté. Lorsque le bailleur a obtenu collocation pour un ou plusieurs termes à échoir, les autres créanciers sont autorisés à relouer la maison ou la ferme et à faire leur profit des loyers et fermages. Ils ne sont même pas obligés de payer par anticipation tout ce qui lui sera dû sur les loyers ou fermages à échoir. (32).

Il s'agit bien là d'une application de l'action oblique. (33). Ce qui nous confirme en ce sens, c'est que ce droit appartient aux créanciers alors même qu'une clause spéciale interdirait la cession ou la sous-location : il n'appartient pas à un débiteur d'ex-

(32) DURANTON, t. XIX, p. 91.

(33) BAUDRY-LACANTINERIE: *Du contrat de louage*, n° 436.
— V. VALETTE, cité par AUBRY et RAU, t. III, § 261, note 33.

clure, du gage de ses créanciers, un bien quelconque en dehors de leur consentement.

Rien n'autorise à ne voir là qu'une disposition exceptionnelle, déroatoire au droit commun.



N'y a-t-il pas, dans les règles relatives au contrat de louage de choses, un texte qui vient à l'appui de notre thèse ?

Dans le silence du bail, l'article 1717 du code civil accorde au preneur le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre. Il n'est donc pas vrai de dire que, la location étant un contrat où la considération de la personne du preneur joue un rôle déterminant (34), il n'appartient qu'au propriétaire de donner son immeuble à bail.

Il ne s'agit pas d'un contrat conclu « *intuitu personæ* » ; à quoi servirait-il, observe M. VOISIN, au preneur d'avoir choisi un locataire ou un fermier, puisqu'il peut être obligé de donner son immeuble à un inconnu, cessionnaire ou héritier du preneur primitif ? Le législateur ne s'est pas contenté de permettre la libre disposition entre vifs du droit au bail, l'article 1742 du code civil affirme que c'est aussi un droit transmissible à cause de mort. (35).

Si donc la loi a permis que le bailleur puisse se voir imposer comme locataire ou fermier un individu qui n'a pas son agrément, n'a-t-elle pas, par là, implicate-

(34) Voir cependant Lyon 16 mai 1920, D. 1928. 2. 197, mais note contraire de P. VOIRIN.

(35) Note VOIRIN, D. 1928. 2. 197.

ment mais manifestement admis qu'il pouvait en être de même par le jeu de l'action oblique, alors que ni l'esprit ni la raison d'être de l'article 1166 ne s'y opposent ?

*
**

La valeur de ces considérations n'a jamais échappé à la jurisprudence. Nous avons vu, par avance, que les tribunaux reconnaissent aux créanciers la faculté de surenchérir du 1/10^e comme celle d'exercer le réméré.

On dépasse, par là, la notion d'actes conservatoires, de simples formalités, pour s'engager sur le terrain de la gestion. (36).

En dehors des arrêts précités de la Cour de Douai et de la Cour de Caen qui ont permis aux créanciers d'affermir le bien de leur débiteur, nous devons mentionner, en matière de louage de choses, un autre arrêt de la Cour de Douai (37), du 20 juin 1842, qui a reconnu aux créanciers de l'héritier le droit de donner à bail les biens de la succession. Notons encore, ici, le contrôle de la Cour qui dispose, d'une part, que l'héritier n'avait pas joui de son droit en bon père de famille, et que, d'autre part, ses intérêts n'étaient pas compromis puisque les conditions du bail étaient avantageuses.

Sans doute, les décisions de la jurisprudence, encore imbue « d'une conception trop individualiste », sont-elles en cette matière « d'une excessive timidité »,

(36) DEMOGUE, t. VII, n° 928.

(37) S. 43. 2. 56.

comme le note M. DESSERTAUX (38), voire même contradictoires. (39).

Répond aussi à la notion d'acte d'administration, le fait pour un créancier d'émettre à la place de son débiteur, un vote au concordat d'un de ses débiteurs. (40). Le concordat apparaît, en effet, comme un contrat à titre onéreux.

La chambre civile, par arrêt du 5 janvier 1921 (41), a reconnu aux créanciers de la femme le droit de demander, conformément aux dispositions des articles 1429 et 1430 du code civil, la réduction des baux consentis par le mari pour une durée supérieure à neuf ans.

La législation sur les loyers a fourni l'occasion de nouvelles applications de l'article 1166.

Sans doute, par arrêt du 26 janvier 1928 (42), la Commission supérieure de cassation a refusé aux créanciers le droit de contester à un locataire la prorogation établie par la loi du 1^{er} avril 1926.

M. A. WALH (43) accorde, par contre, aux créanciers, en cette matière, les mêmes prérogatives qu'au propriétaire.

Rappelons aussi le jugement précité du tribunal de la Seine, en date du 25 juin 1934, qui a permis aux créanciers d'intervenir dans une instance en réduction de loyers introduite par le locataire.

(38) *Loc. cit.*

(39) Paris 13 déc. 1900, S. 1904. 2. 78. — Caen 31 mai 1854, D. 54. 5. 473.

(40) Trib. com. Rouen 23 juillet 1934, Gaz. Pal. 1934. 2. 681.

(41) Gaz. Pal. 6-7 février 1921.

(42) D. H. 1928. 216.

(43) *La législation civile de la guerre*, Rev. trim. 1918. 599.

On peut en conclure que le tribunal eût autorisé les créanciers à agir eux-mêmes en réduction, puisque l'intervention n'est admise qu'autant qu'elle a pour objet de garantir un droit susceptible d'être exercé par les créanciers, conformément à l'article 1166 ».(44)

(44) AUBRY et RAU, t. IV, § 311.

APPENDICE

Cas particuliers.

Nous examinerons, dans ce chapitre, certaines situations spéciales.

Dans un premier paragraphe, nous nous demanderons si la prérogative de l'article 1166 peut être exercée par les créanciers et si un droit direct peut être utilisé obliquement par le créancier du titulaire..

Le créancier peut :

- pratiquer une saisie-arrêt;
- agir en déclaration de simulation;
- exercer l'action sociale.

Puise-t-il son droit dans l'article 1166 ? Ce sera l'objet d'un deuxième paragraphe.

Action oblique au 2^e degré.

La faculté reconnue aux créanciers par l'article 1166 peut-elle être, elle-même, exercée par les créanciers des créanciers par voie indirecte ?

C'est, notamment, en matière de sous-locations et de cessions de bail, que la question s'est d'abord posée. Le bailleur peut-il, pour avoir le recouvrement de ses loyers, agir, non seulement contre le débiteur du locataire principal, mais encore contre tous les locataires successifs, jusques et y compris l'occupant actuel ?

M. LABBÉ (1) a soutenu que la même personne pouvait appliquer successivement l'action de l'article 1166 contre une série indéfinie de tiers interpellés les uns après les autres. Il raisonne dans l'hypothèse où il y a eu cessions successives du même bail : « Nous admettons, dit-il, que le propriétaire, bailleur primitif, peut mettre en cause tous les cessionnaires successifs du preneur et requérir une condamnation contre chacun d'eux. »

Le bailleur, en agissant contre son preneur direct, suscite un recours contre le sous-locataire du cessionnaire. Les recours se répercutent ainsi pour atteindre le preneur actuel.

Ainsi Primus, le bailleur, créancier de Secundus, le premier locataire, qui l'est de Tertius, qui l'est lui-même de Quartus, le troisième sous-locataire, pourra agir contre celui-là par la voie de l'action oblique.

(1) Rev. crit. année 1876, p. 66.

A la vérité, placée sur ce terrain, la question ne semble pas présenter un grand intérêt pratique. Y a-t-il eu cession de bail ? Dans ce cas le cessionnaire est considéré comme tenu envers le bailleur de toutes les obligations que le bail imposait au preneur. C'est une stipulation pour autrui qui a rendu le propriétaire créancier direct du cessionnaire du bail. (2).

S'agit-il au contraire d'une sous-location ? Le propriétaire a dans cette hypothèse une action personnelle et directe contre le sous-locataire. Il jouit de la faculté de le poursuivre. (3).

Il convient cependant de remarquer que l'action oblique, envisagée du point de vue du sous-locataire, assurera les mêmes avantages qu'une action directe : le sous-locataire, créancier du locataire principal, se prévaut d'une obligation de faire, laquelle échappe par sa nature au concours des autres créanciers du preneur.

Choisissons donc, pour raisonner, un autre exemple.

Il se peut qu'un créancier désire saisir-arrêter, entre les mains d'un tiers, les sommes dues par lui au débiteur de son débiteur.

Voici comment M. CHAUVEAU (4) pose la question : « Un créancier peut-il arrêter, au nom de son débiteur et contre le débiteur de celui-ci, les sommes dues à ce dernier par une quatrième personne ? »

Admettons, par avance, que la saisie-arrêt est bien

(2) COLIN et CAPITANT, t. II, p. 539.

(3) COLIN et CAPITANT, t. II, p. 540. — Cass. 6 mai 1935, D.H. 1935, p. 333.

(4) *Lois de la procédure civile*, t. IV, question 1929.

une application particulière de l'action indirecte et envisageons le problème dans son ensemble.

*
**

La réponse de la jurisprudence n'est pas unanime. Certaines décisions ont répondu par la négative, d'autres, à juste titre suivant MM. PLANIOL et RIPERT (5), ont admis ce droit.

Quelles sont les objections formulées contre l'application de l'article 1166 ?

On a d'abord fait valoir que l'article 1166 étant exorbitant du droit commun, il ne saurait être étendu. Le législateur n'a pas voulu que, par une sorte de répercussion, le droit ainsi reconnu passât aux créanciers du créancier.

Telle est la thèse de la Cour de Lyon (6). Il s'agissait en l'espèce d'un sieur G..., qui était créancier d'une dame D..., créancière elle-même de son mari à raison de ses reprises. Le sieur G... prétendait exercer l'action en partage d'un immeuble indivis compétant au mari, par application de l'article 1166. Ce n'était donc pas les droits de son débiteur qu'il prétendait exercer, mais ceux du débiteur de la dame D...

L'argument invoqué par la Cour de Lyon n'est pas décisif au regard de M. DEMOGUE (7). L'article 1166 dispose d'une façon générale que les créanciers peuvent exercer les actions du débiteur sous les seules réserves indiquées au texte. Or, « on ne voit pas pour-

(5) T. VII, n° 907.

(6) 14 mars 1913, Gaz. Pal. 1913. 1. 528.

(7) Rev. trim. 1913, p. 624.

quoi on ferait précisément exception pour ce droit à l'action oblique reconnu par ledit article. » (8).

Ce n'est pas, à la vérité, des raisons juridiques qui ont fait repousser le droit des créanciers. Les décisions (9) qui ont refusé aux bailleurs le droit d'agir contre tous les cessionnaires successifs s'expliquent plutôt à raison des complications de procédure qu'entraînerait la mise en mouvement des actions des sous-débiteurs au degré le plus éloigné.

Il est vrai que certaines décisions se sont fondées sur le fait que l'organisation légale de la saisie-arrêt dans les articles 557 et s. du code de pr. civ. ne prévoit que l'intervention de trois personnes. Le code de procédure civile, constate la Cour de Paris (10), n'ayant prévu que la saisie arrêt à trois personnes, on ne peut autoriser une saisie à quatre.

Ce serait attacher aux textes une portée qu'ils n'ont pas, et il convient, croyons-nous, d'approuver la solution donnée par la Cour de Chambéry (11). « Le droit de pratiquer une saisie-arrêt n'est pas excepté des droits et actions que le créancier peut, en cas de négligence du débiteur, exercer indirectement en son lieu et place, sans qu'il soit besoin, ajoute la Cour, de se munir d'une subrogation judiciaire préalable. »

Ce qui est vrai au cas où la saisie-arrêt met aux prises quatre personnes doit l'être aussi quand il y en a plus. M. Huc (12) dirait sans doute que l'absurdité

(8) DEMOGUE, *loc. cit.*

(9) Lyon 30 juin 1887, S. 1889. 2. 181. — Paris 7 février 1877, S. 78. 2. 15.

(10) 22 nov. 1905, S. 1906. 2. 30.

(11) 13 mars 1902, D. 1903. 2. 236.

(12) Huc, t. VII, n° 193.

de cette affirmation résulte à l'évidence du seul énoncé de cette proposition.

Complications procédurales, comme au cas de recours du bailleur, mais rien là qui puisse s'opposer à la saisie-arrêt.

Au reste, ce qui prouve que ces recours successifs existent, c'est que le législateur a dû prendre des mesures pour éviter la mise en cause de tous les cessionnaires successifs en cas d'action en augmentation de loyer. Dans le silence du législateur, le droit des créanciers doit être reconnu.

Action directe.

Si l'on discute, ainsi que nous venons de le voir brièvement, sur la possibilité pour un créancier d'exercer obliquement les droits du débiteur de son débiteur, il ne semble guère douteux, déclare M. SOLUS (13), « que le créancier du créancier direct puisse intenter, au nom de ce dernier, l'action qu'il possède contre le sous-débiteur ».

Il y a là une application pure et simple de l'article 1166 : c'est une action oblique au premier degré, à moins qu'avec M. CÉZAR-BRU (14) l'on ne considère qu'il y a pour le créancier un droit personnel et direct d'user de l'article 1166, auquel cas nous dirions que nous sommes en présence d'une action directe au deuxième degré.

La jurisprudence a admis l'application de l'article 1166 à l'action directe (15) : notamment en ma-

(13) *L'action directe*, n° 74.

(14) *Cours de droit civil*, t. I, p. 102.

(15) V. décisions rapportées, D. 1893. 2. 327 et D. 1896. 2. 370.

tière d'indemnité d'incendie due au propriétaire par le sous-locataire.

Si la Cour de Paris (16) repousse cette solution, c'est en constatant qu'il aurait suffi au propriétaire, pour avoir satisfaction, de faire une sommation, et qu'en maintenant une procédure longue et abusive, il a porté atteinte aux droits du locataire principal.

M. SOLUS (17) critique cette décision en remarquant que le propriétaire puise dans l'article 1753 du c. civ. un droit personnel et direct, jusqu'à concurrence du montant des loyers, contre le sous-locataire ; aussi, conclut-il que ce qui est vrai pour le bailleur doit l'être aussi pour ses créanciers.

§ 2. — 1^o *Saisie-arrêt*.

Pour certains auteurs, non seulement la saisie-arrêt serait une application de l'action oblique, mais encore serait l'application exclusive de l'article 1166. (18).

Sans soutenir une thèse aussi catégorique, la Cour de cassation dispose « qu'à l'égard du tiers saisi, la saisie-arrêt est l'exercice du droit que l'article 1166 accorde aux créanciers. (19).

Ce que la jurisprudence (20) refuse aux créanciers, c'est seulement la prérogative, que reconnaît l'article 567 du c. de pr. civ., au débiteur saisi. C'est dans

(16) 3 août 1896, D. 97. 2. 333.

(17) *Loc. cit.*

(18) DEMOLOMBE, t. XXVII, n^o 203.

(19) Cass. 13 nov. 1877, S. 79. 1. 197.

(20) Cass. 9 juillet 1934, D. H. 1934. 425.

son intérêt exclusif et pour son avantage propre que le législateur lui a reconnu cette faculté.

*

Ce rattachement de la saisie-arrêt au principe général contenu dans l'article 1166 a soulevé cependant des critiques. (21).

M. SOLUS (22) reconnaît bien que l'exploit de saisie-arrêt dénoncé au saisi, l'assignation en validité suivie de la contre-dénonciation au tiers saisi et de l'assignation en déclaration affirmative ont en effet le même résultat que l'article 1166. Jusque-là, rien que l'exercice des droits du débiteur. Mais, quand intervient le jugement de validité qui prononce l'attribution des sommes au saisissant, le domaine de l'action indirecte se trouve dépassé. Il y a quelque chose de plus que la mise en œuvre des droits du débiteur.

Nous ferons observer que, si en général l'exercice des droits du débiteur tend seulement à la conservation du gage du créancier, rien ne s'oppose, et nous l'avons vu (23) à ce que le créancier demande l'attribution à son profit de la valeur qu'il fera rentrer dans le patrimoine de son débiteur.

Sans voir dans la saisie-arrêt une application exclusive de l'article 1166, on peut considérer que le droit « donné au créancier peut s'exercer sous forme de

(21) PERIER: *Exercice des droits et actions du débiteur*, p. 150.

(22) *Op. cit.*, p. 113.

(23) V. Introduction, p. 15.

saisie-arrêt lorsque le débiteur néglige de faire valoir une créance ». (24).

La saisie-arrêt n'est, du reste, pas la seule mesure d'exécution permise aux créanciers. La jurisprudence, se fondant sur ce que les dispositions de l'article 1166 sont générales, qu'elles ne comportent aucune distinction entre les voies d'exécution réservées au créancier originaire et les autres actions et moyens de droit ordinaires, qui seraient mis à la disposition des ayants cause, permet aux créanciers de pratiquer toutes les mesures d'exécution auxquelles le débiteur aurait pu recourir. (25). Ils ont la faculté de saisir-exécuter les biens du débiteur de leur débiteur sans être tenus d'employer la saisie-arrêt. (26).

2° Action en déclaration de simulation.

Comment expliquer le droit du créancier d'agir en déclaration de simulation des actes de son débiteur ?

N'est-ce pas en se fondant sur l'article 1166 du c. civ qu'ils peuvent demander la déclaration de simulation ? Un contrat est passé : d'une part, existe un acte ostensible, d'autre part, un acte destiné à rester secret entre les parties, une contre-lettre. Chacun des contractants pouvant exercer l'action en déclaration de simulation, il doit en être de même de leurs créanciers respectifs.

On ne voit pas de raison pour faire échapper à la

(24) DEMOGUE, t. VII, n° 894. — HUGUENY : *Cours de voies d'exécution*, année 1931-32.

(25) Dijon 17 février 1897, Gaz. Pal. 1897. 1. 506. — Trib. civ. de la Seine 25 avril 1899, Gaz. Pal. 1899. 2. 444. — Trib. civ. de Tulle 23 avril 1931, La loi 28 août 1931.

(26) Trib. civ. Charolles 6 août 1898, Le Droit 1^{er} oct. 1898. — v. HUGUENY : *Cours de voies d'exécution*, année 1931-32.

règle générale le droit du débiteur d'agir en déclaration de simulation.

Cette action des créanciers se réduirait à l'exercice par ceux-ci, au moyen de l'action oblique, du droit appartenant à leur débiteur de se prévaloir, non des effets de l'acte ostensible, mais de ceux de la contre-lettre.

C'est la thèse soutenue par M. LAROMBIÈRE (27), qui distingue suivant qu'existe, ou non, l'intention frauduleuse; si elle fait défaut, les créanciers agissent alors au nom du débiteur. On s'accorde unanimement à reconnaître cette prérogative aux créanciers. La question se ramène à celle-ci : quand ils agissent, puisent-ils leur droit dans l'article 1166, ou, au contraire, ne le font-ils pas en vertu d'un droit propre et personnel?

*
**

C'est à cette dernière solution que nous nous rallions. Les conséquences que comporte l'action en simulation ne sont pas celles qu'entraînerait l'exercice de l'action indirecte. (28).

En premier lieu et en effet, le débiteur pourrait, en cas d'admission, se prévaloir du succès de l'action exercée par l'un de ses créanciers.

Or, la jurisprudence décide que le débiteur ne peut en profiter. Malgré l'admission de la demande, rien ne se trouve changé dans les rapports des auteurs de l'acte simulé.

(27) T. II, sur l'art. 1166, n° 63.

(28) COLIN et CAPITANT, t. II, p. 63. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 734.

D'autre part et en second lieu, il est de principe que les créanciers qui exercent l'action oblique ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur, c'est-à-dire qu'ils devraient, s'ils empruntaient cette voie, invoquer une preuve écrite pour combattre les énonciations de l'acte simulé. « La simulation d'un acte écrit, dispose la chambre des requêtes (29), ne peut, entre les parties, être établie par témoins ou par présomptions qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ». Les créanciers jouissent d'un régime plus favorable. Ils bénéficient, en effet, des dispositions de l'article 1348 du c. civ. et peuvent, en conséquence, faire la preuve par tous moyens. (30).

Aussi admet-on en général que les créanciers agissent en leur nom propre. (31).

3° *Droit des actionnaires d'exercer l'action sociale.*

Supposons qu'une société n'intente pas l'action en responsabilité, contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, à raison des fautes de gestion : les actionnaires sont-ils recevables à se substituer à la société en exerçant, *ut singuli*, l'action sociale ?

La jurisprudence leur reconnaît le droit d'agir individuellement. (32).

La première idée qui se présente à l'esprit, note M. VALERY (33), est de rattacher ce droit des actionnaires

(29) 31 janv. 1900, D. 1900. 1. 88.

(30) Req. 14 juin 1899, D. 1899. 1. 344.

(31) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 976.

(32) HOUPIIN et BOSVIEUX: *Traité des sociétés*, n° 1068.

(33) Annales de droit commercial, n° juillet-septembre 1930, p. 175.

à la disposition de l'article 1166. L'auteur cite un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 4 avril 1904 (34) qui a adopté cette solution. Mais il conclut au rejet de cette explication, car d'une manière générale elle est inexacte.

M. LABBÉ (35) avait déjà remarqué que l'actionnaire ne peut être considéré comme un créancier de la société, parce qu'il est « une fraction, un élément de la société, la partie intégrante et subordonnée d'un tout ». Il semble cependant que l'existence de l'être moral qu'est la société, ne mette pas obstacle à ce que l'actionnaire ait des droits contre elle. Sa situation est voisine de celle d'un créancier. Il a des droits envers la société. Par ailleurs, ces droits sont de nature pécuniaire, ils ne sont pas réels, ce sont donc des droits de créance. (36).

Mais il ne suffit pas d'être créancier pour pouvoir se prévaloir de l'article 1166, il faut aussi que la créance soit certaine, liquide, exigible. (37).

La seconde raison, surabondante d'ailleurs, suivant M. VALÉRY, c'est que souvent l'action ne présentera pas un caractère pécuniaire ; il en donne l'exemple suivant : dans une société ayant pour objet la publication d'un journal politique, on conçoit qu'un actionnaire reproche aux administrateurs de ne pas faire suivre à cette feuille la ligne de conduite en vue de laquelle elle a été créée.

(34) Journal des Sociétés, année 1907, p. 228.

(35) S. 1885. 1. 97.

(36) Note LYON-CAEN, S. 1882. 2. 25.

(37) Cass. Req. 25 mars 1924, D. H. 1924. 282.

Si les actionnaires exercent l'action sociale, ce n'est pas en qualité de créanciers de la Société.

La situation ne serait plus la même pour les créanciers de la société. Ils peuvent, par voie oblique, au nom de leur débitrice, la société, exercer l'action sociale. (38).

(38) HOUPIN et BOSVIEUX, *op. cit.*, t. II, n° 1070.

DEUXIÈME PARTIE

De l'exception.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Difficultés que présente la délimitation du champ de l'exception.

Ayant circonscrit le champ de la règle, il nous reste, en suivant l'ordre du texte, à délimiter celui de l'exception, en recherchant ce qu'il faut entendre par « droits exclusivement attachés à la personne ».

Parmi les qualités que l'on se plaît à reconnaître à notre code civil, déclare M. Bosc (1), figurent en première ligne la précision et la clarté; « il faut bien

(1) *Op. cit.*, p. 1.

reconnaître, ajoute cet auteur, que certains articles ne sont pas exempts de certaines imperfections de rédaction, et que, parmi les règles juridiques qu'ils édictent, il en est qui sont libellées en des formules assez vagues et abstraites pour donner lieu aux difficultés d'interprétation les plus sérieuses ».

Ce reproche vaut, sans doute, pour la première partie de l'article 1166, mais s'applique surtout à la fin du texte.

Son imprécision, combinée du reste avec une méthode d'interprétation que nous nous permettrons de qualifier de défectueuse, suffit à expliquer l'obscurité qui règne en la matière.

*
**

Et d'abord, la difficulté vient du texte lui-même. Il situe en dehors de la règle les droits exclusivement attachés à la personne.

« Cette façon de s'exprimer ne nous apprend rien, note M. PLANIOL (2), car, quand on dit qu'une action est attachée à la personne du débiteur, c'est justement pour dire que ses créanciers ne sont pas autorisés à l'exercer à sa place. En parlant ainsi la loi nous indique ce qui a lieu pour les actions comprises dans l'exception, elle ne nous fournit pas le moyen de les reconnaître. »

A quels signes allons-nous savoir que nous sommes en présence de tels droits ?

(2) PLANIOL: *Traité élémentaire*, t. II, n 284.

Le texte ne nous donne rien de plus qu'un renseignement.

Le caractère de personnalité du droit devra être assez accentué, puisqu'il doit s'agir d'un droit « exclusivement » attaché à la personne.

Dans notre langage juridique, les sens du mot personnel sont des plus nombreux. L'expression droits personnels est essentiellement amphibologique.

Dans un premier sens, on désigne par là tout droit qui ne peut être exercé que par l'intermédiaire d'une personne (droit de créance). Ce mot personnel s'oppose alors au mot réel.

Plus rarement on désigne, par ce terme, les droits se rattachant à la situation de la personne dans la famille : filiation, jouissance légale. (3).

Ce n'est pas évidemment dans ces acceptions que le législateur a employé cette expression dans l'art. 1166.

On a proposé de nombreux systèmes de solution.

D'aucuns ont estimé que les droits attachés à la personne étaient ceux qui étaient tout à la fois incessibles et intransmissibles; d'autres, que c'étaient les droits insaisissables, ceux dont l'exercice implique une appréciation d'ordre moral.

*

La confusion provient en deuxième lieu de la méthode d'interprétation qui a été adoptée par nombre d'auteurs.

Ouvrons le traité de MM. COLIN et CAPITANT (4). Ces

(3) Voir pour les différents sens du mot personnel: J. BECQUART, *Les mots à sens multiples*, p. 125, n° 91.

(4) T. II, p. 83.

auteurs rangent dans l'exception d'abord les droits extra-patrimoniaux, c'est-à-dire « ceux qui tendent à autre chose qu'à faire entrer une valeur dans le patrimoine du débiteur ».

Sont aussi attachées à la personne, selon M. PLANIOL (5), toutes les actions extrapatrimoniales.

Nous estimons, quant à nous, que, s'agissant de déterminer le domaine de l'exception à une règle, les recherches doivent être limitées au domaine même de la règle.

Le champ de l'exception doit être circonscrit dans celui de la règle. Or, il est acquis que les seuls droits, que les créanciers puissent exercer obliquement, sont ceux qui ont un objet pécuniaire. Le principe posé par l'article 1166 s'applique seulement aux actions patrimoniales.

On ne saurait donc considérer comme tombant sous le coup de l'exception des droits qui sont en dehors même de la règle.

S'il en était ainsi, à quoi servirait-il au législateur d'avoir apporté une exception au principe ?

Ce n'est que parmi les droits et actions qui constituent le gage commun des créanciers qu'il faut chercher les droits attachés à la personne. Si ces droits n'avaient pas été rangés dans l'exception, ils pourraient, d'après leur résultat, être mis en œuvre par le jeu de l'action indirecte. Il faudra donc que la formule proposée s'applique uniquement aux droits

(5) *Loc. cit.* V. aussi LACOUR et BOUTERON: *Précis de droit commercial*, t. II, n° 1734. — Note LYON-CAEN, S. 1886.2.225. — Trib. civ. Brive 10 janv. 1934, Gaz. Pal. 1934. 1. 595.

patrimoniaux. (6).

On a mêlé à ces droits les droits de famille ou les droits moraux, de sorte qu'il a été souvent impossible de se reconnaître au milieu d'une telle confusion.

Mais, nous objectera-t-on, qu'un droit ne soit même pas compris dans la règle ou qu'il tombe sous le soup de l'exception, le résultat est le même.

Cette confusion, tout d'abord, n'est pas sans présenter des inconvénients et sans obscurcir la question au point qu'il est difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par droits « attachés à la personne ».

En second lieu, il n'est pas sans intérêt pratique de distinguer.

Un acte a-t-il pour objet un droit qui se trouve en dehors de la règle : l'action paulienne ne sera pas ouverte pour le faire révoquer.

Tombe-t-il, au contraire, sous l'exception : on admet en général que, si l'acte est frauduleux, les créanciers pourront en demander l'annulation.

*
**

Avant que d'essayer de découvrir le critérium qui nous permettra de les reconnaître, nous rechercherons s'il n'est pas d'autres cas où se pose un même problème : nous montrerons par là l'intérêt que présente cette II^e partie de notre étude.

Nous appliquerons, pour terminer, le critérium dégagé à certains droits particuliers. Nous n'aurons pas,

(6) Huc, t. VII, n° 205.

certes, la prétention de dresser un catalogue des droits qu'il faut ranger dans l'exception, — aussi bien n'y parviendrions-nous pas, car, notre travail à peine fini, la liste ne serait déjà plus à jour. Calqués sur les besoins et les aspirations d'un peuple, les droits varient sans cesse avec l'état des mœurs et l'état social de ce peuple.

L'intérêt, au surplus, n'en serait pas considérable. Notre ambition est moins d'examiner spécialement chacun des droits, que de donner des exemples à l'appui des principes directeurs que nous nous serons efforcé de dégager.

Plan :

Chapitre I : Cas où se pose la même question.

Chapitre II : Recherche d'un critérium.

Chapitre III : Applications pratiques.

CHAPITRE I

Cas dans lesquels se pose la même question.

Ce n'est pas seulement lorsqu'il s'agit de l'application de l'article 1166 qu'il faut définir les droits exclusivement attachés à la personne. Nous avons vu, d'une part, que les dispositions de l'article 443 du c. de com. pouvaient s'interpréter comme étant une application renforcée de l'action oblique. Il en découle nécessairement que le dessaisissement du débiteur failli ne s'étendra pas aux droits qui lui sont personnels.

D'autre part, le champ d'application de l'article 1167 du code civil n'est-il pas le même que celui de l'article 1166 ? Le créancier peut-il faire révoquer, comme accomplis en fraude de ses droits, les actes du débiteur relatifs à des droits personnels ?

SECTION I.

CAS DE LA FAILLITE.

Malgré la généralité du dessaisissement qui frappe le commerçant failli, doit-on considérer que tous les droits et actions du failli passent aux mains de son représentant légal, le syndic ?

Il va de soi d'abord qu'il ne saurait s'appliquer qu'aux biens formant le gage commun de la masse.

Sans doute, le dessaisissement n'est rien d'autre que la mise en œuvre du droit de gage des créanciers; il n'en résulte pas cependant qu'il doit comprendre les droits et actions qui, à cause de leur caractère personnel sont réservés au débiteur. Il est donc des biens qui sont soustraits à l'emprise des créanciers, représentés par le syndic.

Et ce sont précisément « ceux que les créanciers ne peuvent exercer du chef du débiteur, qui sont exclusivement attachés à la personne, selon l'expression de l'article 1166 ». (1). C'est dans les mêmes termes que s'expriment MM. THALLER et PERCEROU (2) : « Les questions, disent-ils, qui se posent à ce sujet sont tout à fait analogues à celles que l'on rencontre à propos de l'article 1166 pour déterminer quels sont

(1) LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1734.

(2) *Op. cit.* n° 539, p. 705. V. également LYON-CAEN et RENAUULT, t. VII, n° 228.

les droits et actions qui, comme attachés à la personne de celui-ci, échappent à l'application de ce texte. »

Cette concordance entre les droits et actions qui échappent au dessaisissement et ceux qui ne sont pas compris dans la règle de l'article 1166 est relevée aussi par la jurisprudence : « Attendu, dispose la chambre des requêtes (3), reprenant les attendus d'un arrêt antérieur de la Cour suprême, en date du 17 juin 1865 (4), que si la déclaration de faillite emporte de plein droit... ce principe n'est pas absolu et ne fait pas obstacle à l'exercice par le failli des actions qui sont exclusivement attachées à sa personne, notamment de celles qui intéressent sa considération et son honneur. »

Nous aurons, il est vrai, dans le chapitre III, l'occasion de montrer certaines différences dans l'application de ces principes. Disons de suite qu'elles ne semblent pas dictées par une logique rigoureuse.

Beaucoup de législations étrangères, par une disposition formelle, réservent les actions qui présentent un caractère personnel, ou emploient, pour poser la règle, des expressions impliquant que les actions ayant ce caractère peuvent, malgré la faillite, être exercées contre le failli ou par lui.

Le code de commerce chilien, par exemple (article 1364), reconnaît au failli le droit d'exercer par lui-même, toutes les actions exclusivement attachées à sa personne ou qui font l'objet de droits inhérents à sa personne.

(3) 29 juillet 1931, S. 1931. 1. 341.

(4) D. 65. 1. 462.

Lors donc qu'une action sera essentiellement personnelle au failli, le syndic n'aura pas qualité pour l'intenter en cas d'inaction du failli et, à l'inverse, le tiers demandeur n'aura pas à assigner le syndic, mais devra donner citation au failli personnellement.

*

Le syndic ne sera pas, pour autant, complètement en dehors de la procédure.

S'il n'a pas qualité pour mettre en mouvement l'action du débiteur, rien ne s'oppose à ce que, l'action une fois intentée, le résultat pécuniaire qu'elle est susceptible de produire ne devienne alors le gage des créanciers. « Le fait que l'introduction de la demande comporte, de la part du débiteur, une appréciation personnelle, n'empêche pas, en effet, que les condamnations auxquelles elle aboutit ne doivent rentrer à titre de valeurs pécuniaires dans le dessaisissement. » (6).

La jurisprudence (7) a reconnu notamment au syndic le droit d'intervenir dans une action tendant à la réparation d'un dommage matériel ou moral purement personnel, dans la mesure où la masse devait profiter de la condamnation pécuniaire demandée.

Ces solutions, qui paraissent constantes au cas de faillite, devraient, semble-t-il, être admises quand il s'agit, non pas de l'exercice collectif par le syndic,

(6) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 549, p. 722.

(7) Cour de Montpellier 18 mars 1930, S. 1930. 2. 105.

mais de l'exercice individuel par un créancier des droits et actions du débiteur.

Dans un cas comme dans l'autre, le produit du droit ou de l'action n'est pas saisissable.

En faveur de cette assimilation, on pourrait tirer argument de l'article 1447 du c. civ. Aux termes de ce texte, les créanciers peuvent intervenir dans l'instance en séparation de biens pour contester les prétentions de la femme, lorsque celle-ci l'intente sans motif ou invoque à l'appui de sa demande des engagements du mari qui n'ont rien d'excessifs et qui n'ont pas mis le désordre dans ses affaires.

Il s'agit bien là d'une action personnelle à la femme, puisque l'article 1446 refuse aux créanciers de celle-ci le droit de la mettre en mouvement. L'opinion dominante ne semble voir, dans ce texte, qu'une disposition exceptionnelle, et elle soumet en conséquence le droit d'intervention des créanciers à cette condition que le droit ne soit pas exclusivement attaché à la personne.

C'est l'opinion de la jurisprudence : « Le droit d'intervention, a jugé la chambre civile de la Cour de cassation, cesse, pour les créanciers, toutes les fois que l'instance est relative à un droit exclusivement attaché à la personne de leur débiteur. » (8).

C'est aussi celle de la doctrine. « Le créancier, enseigne M. GARSONNET (9), ne peut intervenir dans les actions où son débiteur exerce un droit exclusivement attaché à sa personne. » (10).

(8) Civ. 23 janv. 1816, J. G. v° mar n° 311. — Req. 6 juillet 1836, R. v° intervention, n° 54. — Angers 31 mai 1898, Gaz. Pal. 1898. 2. 189.

(9) T. III, § 935.

(10) Dans le même sens: DEMOGUE, t. VII, n° 935. — AUBRY et RAU, t. IV, § 311.

SECTION II

L'ACTION PAULIENNE.

A lire le texte de l'article 1167, il semble que tout acte, fait par le débiteur en fraude de ses créanciers, puisse être révoqué par le jeu de l'action paulienne.

Ne faut-il pas cependant, en vertu du même principe que pour l'action oblique, limiter le champ de l'action révocatoire ?

Les créanciers, qui agissent par l'action paulienne, n'ont d'autre but que de faire rentrer un élément dans le patrimoine pour l'exercer ensuite du chef du débiteur. (1). Poursuivant dans l'un et l'autre cas le même but, il est logique que leur droit comporte la même limitation.

*

Aussi la doctrine considère-t-elle, en général, que les créanciers ne peuvent demander l'annulation d'une renonciation frauduleuse consentie par le débiteur, s'il s'agit d'un droit que l'article 1166 considère comme personnel à son titulaire. (2).

Dès lors qu'un droit sera attaché à la personne du débiteur, il se trouvera à l'abri de l'article 1167, fût-il frauduleux ou dommageable pour les créanciers. Ainsi

(1) GARSONNET: *Révocation des actes frauduleux du débiteur*, n° 63.

(2) LAURENT, t. XVI, n° 473. — DEMOLOMBE, t. XXV, n° 150. — AUBRY et RAU, t. IV, n° 212. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 697.

c'est en raison du caractère personnel du droit que le débiteur a aliéné en fraude de ses créanciers, que ceux-ci ne peuvent faire révoquer l'acte par lequel il a expressément renoncé à une action en révocation pour cause d'ingratitude, puisque, n'y eût-il pas renoncé, ils ne pourraient l'exercer en son nom. (3).

*

Suivant la jurisprudence, le fait que l'acte attaqué constitue l'exercice d'un droit personnel serait sans importance.

La chambre des requêtes, par exemple, a admis implicitement que l'on pouvait attaquer une dation de conseil judiciaire. (4). « Si en soi l'autorisation maritale est un droit attaché à la personne, il ne s'ensuit pas, dispose la chambre civile (5), que l'exercice n'en puisse pas être critiqué comme frauduleux par les créanciers du mari. »

Il eût été facile à la Cour d'appuyer sa solution sur d'autres bases. Il lui aurait suffi, tout en déclarant, en principe, l'action paulienne irrecevable, d'admettre que l'autorisation maritale, accessoire d'une opération présentant un intérêt pécuniaire, n'apparaît pas comme un acte « de puissance domestique ». (6). L'autorisation frauduleuse donnée par le mari avait privé la communauté des revenus d'un usufruit légué à la femme. C'était donc plus un acte de gestion sur la

(3) GARSONNET, *loc. cit.*

(4) Req. 29 janv. 1866, S. 66. 1. 105.

(5) 29 juillet 1902, D. 1903. 1. 383.

(6) DEMOGUE, Rev. trim. 1903, p. 655.

masse commune qu'un acte de tutelle destiné à protéger la faiblesse de la femme.

Les motifs donnés par la Cour à l'appui de sa solution sont trop généraux et ont le défaut de trop prouver, car ils vaudraient aussi bien pour une action en séparation ou en divorce, ce que personne n'admet.(7).

Aussi bien, la jurisprudence n'est-elle pas unanime pour permettre une intrusion des créanciers dans des questions purement morales. Par jugement en date du 22 novembre 1927 (8), le tribunal de Châteauroux a rejeté l'action paulienne intentée contre un contrat d'adoption par l'Administration de l'Enregistrement, alléguant que l'adoption avait été faite dans un but de fraude fiscale.

Faut-il en conclure que l'action paulienne n'est jamais recevable contre des actes constituant l'exercice de droits strictement personnels ?



Il est incontestable que l'article 1167 ne concerne que les droits pouvant rentrer dans le droit de gage des créanciers et qu'il ne permet pas à ceux-ci d'attaquer, comme frauduleux, un mariage ou une émancipation.

D'autre part, il se peut que l'action paulienne ne porte que sur un droit ou une action qui, pour être saisissables et présenter une valeur pécuniaire, doi-

(7) DEMOGUE, *loc. cit.*

(8) D. 1928. 2. 1.

vent être au préalable exercés. (9). La révocation de l'acte frauduleux se borne à procurer au créancier l'exercice d'une prérogative : pour atteindre le but qu'il se propose, le créancier devra alors mettre en œuvre obliquement cette faculté. Si, par hypothèse, ce droit ne peut être exercé en vertu de l'art. 1166, attaché qu'il est à la personne du débiteur, il est évident qu'il ne pourra être révoqué par le jeu de l'action paulienne.

Reprenons l'exemple cité plus haut : Un débiteur fait une donation, — le donataire se montre ingrat. Le débiteur jouit de la faculté de demander la révocation. Il renonce frauduleusement à ce droit. Les créanciers peuvent-ils attaquer cette renonciation ? Non, la révocation de la libéralité ne leur serait d'aucune utilité, car il faudrait qu'ils usent, au nom de leur débiteur, du droit que l'article 957 c. civ lui reconnaît ; or, ils ne le peuvent : c'est un droit attaché à la personne.

Mais ce n'est là « qu'une complication accidentelle, tenant à ce que, dans certains cas, la réussite de l'action paulienne doit être suivie de l'exercice de l'action oblique ». (10).

On ne saurait donc poser en principe général que l'exception à l'exercice de l'action oblique s'étend à l'exercice de l'action de l'article 1167.

Le plus souvent, en effet, la révocation de l'acte frauduleux permettra au débiteur de saisir le bien : ce sera le cas d'une aliénation frauduleuse de biens.

(9) GROUBER : *Action paulienne*, n° 87.

(10) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 947.

Le seul exercice de cette action réparera le préjudice causé au créancier.

*
**

On qualifie aussi de strictement personnels les droits qui échappent au pouvoir général de représentation incombant au protecteur légal de l'incapable.

En réalité, le contenu de cette expression ne semble pas être le même que celui de la formule de l'art. 1166.

On conçoit aisément que l'on se montre plus restrictif à l'endroit d'un créancier, que vis-à-vis de celui qui est souvent un parent du représenté.

Observons, et ce sera une raison de ne pas pousser plus avant le parallèle, que les solutions, qui sont reçues en matière d'incapacité, ne présentent pas toujours une grande cohérence. Certaines actions à caractère extra-patrimonial, qui exigent l'appréciation la plus délicate, peuvent être exercées par représentation de l'incapable : telles sont, par exemple, l'action en recherche de paternité, l'action en désaveu, l'action en nullité de mariage. (11).

(11) PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 260.

CHAPITRE II

Recherche d'un critérium. — Quels sont les droits et actions exclus du domaine de l'article 1166 comme étant exclusivement attachés à la personne ?

Nous examinerons, dans autant de sections, les différents systèmes qui ont été présentés.

Section I : Droits et actions intransmissibles et incessibles.

Section II : Droits et actions insaisissables.

Section III : Droits et actions dont l'exercice suppose une appréciation d'ordre moral.

Section IV : Droits et actions ayant un fondement moral.

SECTION I

DROITS ET ACTIONS INTRANSMISSIBLES ET INCESSIBLES.

MERLIN a compris le premier la nécessité de définir ce qu'il fallait entendre par « droits exclusivement attachés à la personne ». Le principe qu'il a dégagé a été vivement critiqué. Il importe cependant de le connaître.

Aussi bien sa théorie n'a pas encore perdu toute application, puisqu'un arrêt récent de la Cour de Dijon, en date du 26 octobre 1934 (1), a défini le droit personnel en se référant au critérium qu'il avait proposé :

« Attendu, dit en effet la Cour, que le critérium du droit purement personnel consiste en ce qu'il est à la fois incessible, intransmissible et ne peut être exercé et invoqué que par lui [le titulaire] ».

Voilà énoncée, avec la preuve de son influence, la thèse soutenue par MERLIN.

On doit considérer comme attachés à la personne les droits qui tout à la fois ne passent pas aux héritiers et ne sont pas cessibles entre vifs.

Il est vraisemblable de supposer que MERLIN a été influencé par l'exemple des glossateurs qui avaient cherché une formule susceptible de déterminer quels

(1) D. H. 1935, p. 11.

étaient les droits cessibles. BARTOLE avait posé la règle : « *Quæ non sunt transmissibilia ad hæredem, per cessionem non transeunt.* »

La maxime romaine de MODESTINUS (2) ne lui était pas non plus étrangère : « *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ; et ideo quodam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt ad hæredem non transeunt.* »

Quoi qu'il en soit de son inspiration, la définition proposée ne laisse pas que d'être rationnelle.

Quand un droit ne passe pas aux héritiers, c'est qu'il est intransmissible : n'est-ce pas dire par là qu'il est attaché à la personne de celui à qui il appartient? Si de plus il est incessible, il est décidément personnel....

✱

Logique, permettant de lui servir de guide dans la détermination des droits attachés à la personne, le système présenté par MERLIN ne devait pas tarder à être adopté par la jurisprudence, qui se trouvait pour la première fois devant une formule.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bastia du 30 août 1854 (3) indique « que l'on doit entendre par droits exclusivement attachés à la personne ceux qui ne peuvent être exercés que par celui à qui ils appartiennent, qui vivent et meurent avec lui, et qui sont intransmissibles à ses héritiers ».

(2) Loi 196, ff. de Reg. juris.

(3) S. 1854. 2. 482. — Voir Cour de Douai 13 nov. 1852, S. 1855. 2. 203.

On pouvait de même lire, à l'appui d'un pourvoi (4) devant la Cour suprême, que « la transmissibilité aux héritiers est le caractère auquel on reconnaît si un droit est ou non attaché à la personne au sens de l'article 1166 » ; formule que l'on retrouve encore dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Rouen du 3 janvier 1838 (4 bis) : « Attendu qu'on ne doit considérer comme attachés à la personne que les droits qui sont tout à la fois ni transmissibles à l'héritier, ni de nature à être cédés à des tiers. »

Un siècle plus tard, la Cour de Dijon emploiera les mêmes expressions !

*

Son influence, auprès des tribunaux, n'a pas disparu, malgré les critiques qu'une doctrine unanime n'a cessé de formuler dès son apparition.

On a d'abord fait observer (5) que la théorie de MERLIN n'est en somme que le développement naturel des termes qu'ont employés les rédacteurs du code : car si un droit ne peut être transmis ni par l'effet de la loi, ni par la volonté du débiteur, c'est assurément qu'il est attaché à la personne du débiteur.

Bien plus, la doctrine que ce jurisconsulte a soutenue apparaît erronée.

MERLIN a confondu deux ordres d'idées : La ques-

(4) S. 1838. 1. 443.

(4 bis) J. G. v° obligation n° 909. — Arrêt cité à la note 2.

(5) DEBRAND: *Notion de tiers*, p. 249.

tion de savoir si un droit est transmissible ou cessible est différente de la question de savoir s'il peut être exercé par les créanciers. (6).

Il se peut tout d'abord qu'un droit puisse être transmissible aux héritiers sans pouvoir, par cela seul, être exercé par le jeu de l'action oblique.

Nombre d'auteurs donnent en exemple l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Les héritiers peuvent, dans certaines conditions, l'exercer, alors que, de l'aveu de tous, elle est hors du champ d'application de l'article 1166. C'est que les héritiers, à la différence des créanciers, représentent ou plutôt continuent la personne du défunt. De ce qu'un droit passe aux héritiers, il n'est donc nullement logique d'en conclure que les créanciers pourront s'en prévaloir à la place de leur débiteur négligent.

Autre est la position des héritiers unis au défunt par un lien du sang ou du moins par un lien d'affection, autre est la situation des créanciers qui sont, par rapport à lui, des étrangers. (7).

D'autre part, un droit intransmissible n'est pas nécessairement personnel au point de vue de l'article 1166. L'article 1122, note LAROMBIÈRE (8), a plus de compréhension quand il suppose l'existence de contrats personnels.

Le premier texte n'envisage les droits qu'au point de vue de leur exercice, le second répond à cette question plus large : Quand on contracte, le fait-on exclusive-

(6) AUBRY et RAU, t. IV, p. 123.

(7) LAURENT, t. XVI, p. 411.

(8) T. I, sur l'art. 1122, n° 17.

ment pour soi et ses héritiers ? Il se place au point de vue de la création du droit. Or, de ce qu'un droit est constitué en considération de la personne, on ne saurait conclure qu'il doit être considéré comme attaché à la personne. (9).

En second lieu, de ce qu'un droit est cessible, il ne s'ensuit pas toujours que les créanciers pourront l'exercer à la place de son titulaire contre sa volonté.

Quand un individu cède un droit lui appartenant, ne faut-il pas admettre que celui qui l'a exercé est le cédant lui-même ? Supposons qu'un héritier cède le droit d'option lui appartenant relativement à une succession qui lui est échue. Quelle est la faculté qui fait l'objet de la cession ? est-ce le droit d'accepter ou le droit de renoncer qui est cédé ? n'est-il pas plus vrai de dire que ce qui a été transmis entre vifs c'est l'hérédité acceptée, l'acceptation résultant précisément du fait de la cession ? « Quand celui à qui appartient un droit le cède, il manifeste par là l'intention de l'exercer ; pour mieux dire il l'exerce en le cédant ». (10).

Ces propositions paraissent certaines. Quand on en cherche des illustrations, on s'aperçoit que les droits cessibles qui ne peuvent être exercés par les créanciers sont assez rares.

On cite communément (11) l'action en réparation

(9) Rép. du droit français, v^o Créancier, n^o 38.

(10) LAURENT, t. XVI, n^o 641.

(11) DEBRAND, *op. cit.*, p. 249. — LAURENT, t. XVI, n^o 411.

du préjudice causé par un crime ou un délit envers la personne. Il ne faut pas, en effet, déclare-t-on, permettre à un créancier de s'immiscer dans un domaine où l'appréciation personnelle du débiteur doit être souveraine. Le fait qu'il garde le silence est assez significatif. Il faut l'interpréter comme emportant, de la part de la victime, une renonciation fondée sur le pardon du dommage causé.

Nous aurons, dans le chapitre III de cette partie, l'occasion de préciser l'évolution des idées qui s'est produite sur cette question. Notons seulement qu'aujourd'hui on reconnaît au créancier de la victime le droit d'exercer une telle action, du moins si elle concerne la réparation d'un dommage matériel.

Pour être exact, il faudrait donc dire qu'alors que la cession d'un droit à réparation d'un dommage moral est possible, ce même droit ne peut faire l'objet d'une action indirecte.

M. NAQUET (12) indique un autre exemple, indiscutable celui-là selon lui. Aux termes de l'article 1446 du code civil, les créanciers de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander à sa place la séparation de biens. Pourtant, la femme peut les autoriser à agir en son nom. Le texte ne pose pas de règles spéciales au sujet de la manifestation de ce consentement. Il pourra être tacite et s'induire de la cession que la femme aura faite de son action.

Voilà donc un droit cessible, mais qu'il n'appartient pas aux créanciers d'exercer sans le consentement de la femme.

(12) S. 1920. 1. 249.

Le champ de la cession est manifestement plus étendu que celui de l'action oblique. On conçoit aisément qu'il puisse y avoir des droits dont le sujet investi a la faculté de disposer par voie de cession et qui cependant ne sont pas susceptibles d'être exercés par les créanciers.

On peut dire qu'en principe tous les droits appréciables en argent sont cessibles. Les exceptions à cette règle, qu'apporte la détermination de la loi ou la nature des choses, sont moins nombreuses et relèvent d'un ordre d'idées différent de celui qui préside à l'exclusion des droits personnels de la règle de l'art. 1166.

Sans doute, il convient d'approuver la jurisprudence qui conclut de ce qu'un droit n'est pas attaché à la personne à sa cessibilité. (13).

La réciproque n'est pas vraie, car un droit peut avoir un caractère personnel au point de vue du droit des créanciers, et ne pas avoir ce caractère au point de vue de la cession.

Faut-il écarter complètement la solution de MERLIN?

Un droit cessible peut être attaché à la personne de son titulaire, et tomber sous le coup de l'exception ; un droit incessible est, par contre, en dehors de la règle de l'article 1166. Quel intérêt, avons-nous vu, pourrait bien présenter pour un créancier l'exercice d'un pareil droit, puisque, par hypothèse, il ne pourrait le réaliser.

(13) Cour de cassation de Naples 7 juin 1887, S. 1888. 4. 31.
— Cour de Bordeaux, S. 1891. 2. 233.

En fait, et ce sera notre conclusion, il arrivera souvent qu'un droit qui est transmissible et cessible pourra être exercé par les créanciers, ce qui justifie, sinon les motifs des décisions, du moins les solutions de la jurisprudence.

SECTION II

DROITS ET ACTIONS INSAISSISSABLES.

Recherchant quel est le domaine de l'exception, M. Huc (1) part de cette idée que l'article 1166, en permettant aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, ne fait rien d'autre que « d'organiser à l'égard de certains éléments du patrimoine, sinon une vraie saisie, tout au moins le préalable d'une saisie ».

Il en conclut, dès lors, que lorsque l'article 1166 déclare que seront exceptés de cette saisie les droits attachés à la personne, il veut tout simplement parler « des actions relatives aux droits et objets insaisissables ».

Formule claire et précise dont il sera aisé de faire l'application lorsqu'on se trouvera devant une difficulté pratique.

*
**

(1) T. VII, n° 205.

Dès l'abord, pourtant, une objection à l'encontre de ce système se présente à l'esprit.

Si l'exception vise seulement les droits insaisissables, était-il besoin, pour le législateur, de refuser aux créanciers, par une disposition expresse, l'exercice de ces droits ? Il nous a suffi de faire appel aux principes généraux pour les ranger hors du gage des créanciers, donc de l'action oblique.

Si la deuxième partie du texte de l'article 1166 se bornait à la prohibition de l'exercice des droits insaisissables, elle ne serait que l'application de la règle de procédure « pas d'intérêt, pas d'action ».

Sans utilité, sans effet particulier, la fin du texte ne serait pas une exception — contrairement à la lettre de l'article 1166 — à la règle posée dans la première partie.

Alors même qu'il y aurait doute sur le sens de cette formule, nous repousserions donc l'interprétation de M. Huc, puisque « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun », — principe de bon sens qui préside à l'interprétation des conventions comme à celle des dispositions légales.

Au reste, le savant magistrat ne se contredit-il pas ?

Suivant lui, et nous l'approuvons, le champ de l'exception doit être circonscrit dans celui de la règle, c'est-à-dire parmi tous les biens, droits et actions pouvant constituer le gage commun des créanciers.

Or, s'il est vrai que les biens insaisissables sont dans

le patrimoine, ils ne sont pas dans le gage, ainsi que nous l'avons vu, donc, pas dans la règle.

Il contrevient donc d'une façon évidente au principe qu'il avait d'abord posé, cherchant l'exception à une règle ailleurs que dans le domaine même de cette règle.

**

Enfin, selon MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (2), le critérium proposé par M. HUC présente les apparences d'un cercle vicieux. Pour l'établir, il leur suffit de rapprocher plusieurs passages de l'auteur.

M. HUC déclare d'une part : « Sont exclusivement attachés à la personne, du point de vue de l'article 1166, les droits patrimoniaux déclarés insaisissables et les actions qui s'y rattachent. » Et, d'autre part : « L'exercice autorisé par l'article 1166 constitue une saisie d'un genre particulier, ou tout au moins le préalable d'une voie d'exécution... l'article 1166 ne concerne pas les éléments du patrimoine qui peuvent faire l'objet d'une saisie proprement dite. »

Et MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE de conclure : « Ainsi, les droits qui rentrent dans la règle posée par l'article 1166 ne sont pas susceptibles de saisie véritable, mais seulement de cette saisie particulière qui résulte précisément de l'exercice de ces droits par les créanciers. Mais, s'il en est ainsi, le critérium donné par HUC a toutes les apparences d'un cercle vicieux. »

Le but de la règle de l'article 1166 est de permettre

(2) T. I, n° 628.

la saisie des biens insaisissables, et celui de l'exception serait de les en écarter.

*
**

Qu'on ne dise pas que, l'action paulienne n'étant pas reçue contre l'aliénation de biens insaisissables, la thèse de M. HUC est celle qu'a entendu consacrer le législateur, parce qu'elle permet de vérifier le principe, presque unanimement admis, suivant lequel l'action de l'article 1167 comporte la même exception que celle de l'article 1166.

Nous avons vu, d'abord, que ce n'était là qu'une coïncidence accidentelle et non une règle vraie dans tous les cas.

D'ailleurs, l'explication, que nous avons donnée du fait que l'action paulienne ne s'étendait pas aux droits personnels, n'est pas la même que celle que l'on fournit s'agissant des droits insaisissables.

Si l'on n'admet pas la révocation de l'aliénation frauduleuse de ces droits, c'est, en effet, en raison de ce qu'il manque une des conditions que l'on met à l'exercice de cette action. Ne faut-il pas qu'il y ait, « entre l'acte attaqué et l'insolvabilité ou le degré d'insolvabilité du débiteur, un lien de dépendance causal » ? (3). Or, l'aliénation, fût-elle frauduleuse, d'un bien insaisissable, ne pouvant ni augmenter ni créer l'insolvabilité, ne préjudicie pas aux créanciers.

En dehors de la règle, les droits insaisissables ne sont pas ceux que le législateur a désignés comme « étant exclusivement attachés à la personne du débiteur ».

(3) GROUBERÉ *Action paulienne*, n° 83.

Notons cependant, avec M. GARROS (4), qu'il y a une grande analogie entre les droits et actions qu'il est interdit aux créanciers d'exercer obliquement, et ceux qui sont insaisissables à cause de leur caractère personnel.

SECTION III

DROITS ET ACTIONS DONT L'EXERCICE SUPPOSE UNE APPRÉCIATION D'ORDRE MORAL.

Suivant M. JAPIOT (1), le caractère personnel du droit de critique peut résulter du « fondement de la règle », comme aussi « des conditions dans lesquelles il s'exerce », « des rapports qui existent entre le titulaire du droit de critique et la personne qui se trouverait atteinte par la mise en œuvre du droit : ce n'est plus la considération du but, c'est plutôt celle du milieu qui intervient ».

C'est seulement le deuxième ordre de considérations qui retiendra notre attention dans cette section.

La thèse de M. JAPIOT a été reprise, et de façon plus exclusive, par M. JOSSE RAND (2). Il faut entendre, dit-il, par droits exclusivement attachés à la personne, « ceux dont l'exercice suppose une appréciation d'ordre moral ». De tels droits échapperaient à l'action des créanciers, quand bien même ils auraient un fon-

(1) Des nullités en matière d'actes juridiques, p. 537.

(2) *Cours de droit positif*, t. II, n° 667.

(4) De l'insaisissabilité des droits de caractère personnel, p. 12.

dement pécuniaire. Ce qui est décisif, aux yeux du savant professeur, « c'est le cas de conscience que représente l'utilisation du droit, sa mise en œuvre ».

« Lorsque l'action, tout en ayant un objet pécuniaire, suppose l'appréciation d'un intérêt moral, les créanciers ne peuvent l'exercer. » (3).

Peut-être allons-nous paraître d'une folle témérité en ne nous inclinant pas devant l'autorité de telles opinions, alors surtout que la plupart des auteurs ne semblent pas avoir pris parti, n'ayant pas entrevu la question d'une façon nette.

C'est ainsi que MM. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (5) reconnaissent qu'il est des actions dont le fondement est à la fois moral et pécuniaire; parmi celles-ci, ils classent l'action par laquelle on poursuit l'annulation d'un contrat pour cause d'erreur, de violence ou de dol, l'action en nullité fondée sur l'incapacité du débiteur. A n'en pas douter, cependant, ces actions ont une base pécuniaire. Le seul élément moral qu'elles comportent réside dans le cas de conscience que représente leur mise en œuvre.

Sous le couvert d'actions ayant un fondement moral et pécuniaire, on classe donc des actions essentiellement pécuniaires dont l'exercice implique une appréciation morale.

*
**

(3) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 904.

(5) T. I, n° 615.

Il convient tout d'abord de bien poser le problème et d'envisager, tour à tour, plusieurs hypothèses.

Il se peut, en premier lieu, que le législateur, en raison même du cas de conscience, ait créé le droit.

C'est parce que des éléments moraux se trouvent à la base de l'acceptation d'une donation, qu'existe, au profit du gratifié, un droit d'option. Si nous refusons aux créanciers le droit d'opter pour leur débiteur, c'est donc moins à cause du cas de conscience qu'à cause du fondement même du droit d'option.

L'intervention d'éléments moraux peut, en second lieu, se produire à l'occasion de la mise en œuvre d'un droit dont le fondement est moral.

Voici l'exemple qu'en donne M. JAPIOT (6) : L'action en nullité de mariage que l'article 182 c. civ. reconnaît à l'ascendant. Cette action serait personnelle à raison de ce qu'elle permet la rupture du lien d'alliance qui l'unissait à l'autre conjoint; — et en second lieu à raison « de la situation qu'[elle] crée aux personnes contre lesquelles [elle] s'exerce ». Seul l'ascendant peut apprécier s'il est opportun d'agir.

La situation serait la même en ce qui concerne l'action en réparation née d'une injure ou d'une diffamation. Ce que poursuit l'injurié ou le diffamé, c'est la réparation du dommage moral résultant de l'atteinte à son honneur et à sa considération : le fondement de l'action est moral. Mais il se peut que la diffamation ou l'injure soient l'œuvre d'un parent, d'un ami. L'offensé peut estimer qu'il convient de pardon-

(6) *Loc. cit.*

ner plutôt que de traîner dans des débats publics celui qui l'a outragé.

Les scrupules que peut éprouver le débiteur sont-ils légitimes et les créanciers doivent-ils les respecter ? Nous le pensons; au reste, il s'agit d'un droit moral, ce qui constitue une raison suffisante pour les écarter.

Reste le cas où l'action a une base purement pécuniaire et où cependant interviennent des considérations d'ordre moral dans son exercice.

Il s'agit, par exemple, de demander la réparation d'un dommage matériel à un parent ou à un ami. C'est un transporté bénévolement, estimant que le seul fait, que la présomption de faute ne pèse plus sur le gardien de l'auto, ne l'autorise pas, en conscience, à agir contre lui en réparation de la blessure causée.

Si l'on met à part l'action en séparation de biens, pour laquelle d'ailleurs existe un texte spécial, tous les exemples que donne M. JOSSERAND, comme applications de sa théorie, sont des droits et actions à base morale : droit de poursuivre la réparation d'un préjudice moral, action en révocation pour cause d'ingratitude.

Peut-être y a-t-il lieu d'en conclure que, malgré les termes généraux employés, il n'a pas entendu viser les actions reposant sur un intérêt exclusivement pécuniaire qui se trouveraient soulever, dans leur exercice, un cas de conscience.

Voilà donc déterminée, avec les seuls droits et actions que nous envisageons, la première donnée du problème. Demeure la seconde : le cas de conscience.

M. JAPIOT comme M. JOSSERAND en ont une conception assez étroite.

M. JOSSERAND va jusqu'à dire, à propos de l'action en dommages-intérêts née d'un accident qui a causé des dommages matériels, que « l'exercice de telles voies de droit ne pose pas, à vrai dire, un cas de conscience ».

Qu'il nous soit permis d'être surpris d'une telle solution, à moins que le savant doyen n'ait voulu dire que, s'agissant d'une action pécuniaire, il n'y avait pas à tenir compte des scrupules de la victime, et que les créanciers pouvaient, partant, passer outre.

Car, l'atteinte à la personne physique peut émaner d'un parent, d'un ami maladroit ou furieux, d'un automobiliste obligeant. Ne peut-on pas dire avec M. JAPIOT « que l'action est dangereuse pour la paix de la famille, des considérations d'ordre moral peuvent conduire l'ayant droit à préférer l'abstention ».

N'y a-t-il pas également un cas de conscience qui se pose à l'héritier ? Alors même que la succession serait mauvaise, un impérieux devoir moral lui commande d'accepter pour éviter le déshonneur qui rejailirait sur la mémoire du défunt.

La même doctrine est encore enseignée par l'auteur du cours de droit positif, à propos de l'action fondée sur l'incapacité. M. JAPIOT considère également que les créanciers sont recevables à agir à la place de leur débiteur négligent : qu'il s'agisse d'un incapable et même d'une femme mariée. Il ne fait que réserver la

question des exceptions purement personnelles. (7).

L'absence d'une condition légale de capacité n'empêche pas la partie, à qui manque cette condition, d'être liée par un devoir moral de justice, pourvu qu'elle ait été en état de donner un consentement raisonnable.

Il y a là une question relevant de la seule conscience du débiteur, au même titre que l'appréciation du point de savoir si, par délicatesse, il n'agira pas contre un parent. On n'a pas manqué de faire observer que l'exercice de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal peut apparaître comme un acte déloyal que la justice et la morale réprouvent. (8).

Le silence que garde la femme n'équivaut pas à une libéralité faite aux acquéreurs. Elle peut être obligée en conscience à laisser subsister l'aliénation, y ayant elle-même concouru et le tiers étant de bonne foi.

Elle encourt à cause de sa mauvaise foi l'obligation de conscience de réparer. (9).

Si l'on classe une action dans la catégorie de celles qui sont attachées à la personne en raison de ce que la paix de la famille du débiteur risque d'être troublée par son exercice, ne faut-il pas, et de plus fort, classer dans l'exception celles qui sont susceptibles de compromettre la paix de sa conscience ? Dès lors que l'on permet au mineur de pardonner la faute de son tuteur, ne faut-il pas accorder à la femme la possibilité de

(7) Nous verrons cependant que les exceptions que visent par ces mots les articles 1208 et 2012 du c. civ. ne sont pas attachées à la personne au sens de l'article 1166.

(8) RODIÈRE et PONT: *Traité du contrat de mariage*, t. II, n° 1873.

(9) J. SALSMANS: *Droit et morale*, n° 202.

réparer la faute qu'elle a commise en contractant ? Les obligations de conscience qui s'appuient sur la notion de justice, d'équité ou d'honnêteté, sont plus respectables que celles qui dérivent de la délicatesse ou de la bienveillance. C'est d'ailleurs le sentiment de la jurisprudence (10), qui estime que seules les premières sont susceptibles de produire un effet juridique.

Nous envisagerons l'ensemble de la question en recherchant d'abord quelle est la solution que commande notre droit positif, pour dégager ensuite celle que dicte la loi morale.

*
**

Examinons d'abord les textes.

Il semble qu'il y ait un argument très fort, en faveur de la thèse que nous combattons, dans la disposition de l'article 1446 du c. civ.

Au premier abord, ce texte semble surprenant. L'action en séparation de biens, ne portant pas atteinte au lien conjugal, est une action à base pécuniaire, et voici que, par une disposition formelle, la loi la range au nombre de celles que le créancier ne peut exercer obliquement.

La raison de cette exclusion, suivant nombre d'auteurs, doit être cherchée dans le fait que l'exercice de cette action risque de provoquer le ressentiment du mari et d'amener le désordre dans le ménage. Elle aboutit, en tout cas, à précipiter la ruine du mari qui

(10) PERREAU, Rev. trim. 1913, p. 505.

pourrait revenir à de meilleures affaires si on consentait à lui accorder un délai de grâce.

La femme ne doit-elle pas sacrifier ses intérêts pécuniaires à la paix du ménage ? (11). Pour être exagérée, la confiance que la femme témoigne à son mari n'en est pas moins respectable. Il y va de son avenir et de celui de ses enfants.

L'exercice de cette action poserait un cas de conscience; cas de conscience pris en considération par le législateur d'une façon générale, l'article 1446 n'en étant qu'une application particulière.

N'est-ce pas un motif analogue qu'invoque M. JAPIOT pour ranger, dans les exceptions purement personnelles, la prérogative conférée par l'article 337 c. civ. au conjoint ?

Il est permis de se demander si la raison vaut pour ce droit, avant même d'examiner, d'une part, si c'est bien celle qui a animé le législateur de 1804, et, d'autre part et dans tous les cas, si l'article 1446 n'est pas un texte exceptionnel qu'on ne saurait étendre par analogie.

*

Nous croyons que ce n'est pas la prétention qu'élèveraient les créanciers au lieu et place du conjoint ou des enfants nés du mariage, qui amènera la discorde au sein du ménage. N'est-ce pas bien plutôt la déloyauté de celui qui n'avait pas avoué, au moment du mariage, l'existence d'un enfant naturel ? En se mariant, l'époux a pu croire que rien ne vien-

(11) GUILLOUARD : *Traité du contrat de mariage*, p. 63.

drait réduire les droits de ses enfants et les siens propres, et voilà qu'un enfant naturel, inconnu de lui, vient lui enlever l'espoir de succéder à son conjoint ou diminue la part de ses enfants.

Ce n'est, certes, pas l'exercice par les créanciers du droit de leur débiteur qui entraînera les graves conséquences pécuniaires et surtout morales qui peuvent résulter de l'existence d'un enfant naturel. La surprise que causera cette découverte n'est pas l'œuvre des créanciers. C'est, bien plutôt que l'exercice du droit de l'article 337, le ressentiment, que fera naître dans le cœur de l'époux, le préjudice résultant de cette filiation naturelle, qui sera de nature à troubler la bonne intelligence des deux conjoints. C'est la reconnaissance qui naturellement produira l'irritation dont on parle, et non l'exclusion de l'enfant naturel des droits patrimoniaux qui résultent normalement de la filiation.

Si la paix de la famille a survécu à la reconnaissance de l'enfant, ce n'est pas une réclamation d'ordre exclusivement pécuniaire — l'enfant naturel conservant les droits extra-patrimoniaux qu'il tient de la filiation, — qui viendra la troubler.

*

Est-ce du moins cette crainte qui a dicté aux rédacteurs du code civil l'article 1446 ?

On a fait observer, à cet égard, que, s'il est vrai que la séparation de biens, en séparant les intérêts pécuniaires des époux, risquait de relâcher le lien des

âmes, il n'en reste pas moins que le mariage subsiste légalement avec toutes ses conséquences; et M. LAURENT (12) de conclure : « Comment le législateur a-t-il pu tenir compte de cette considération ? On ne saurait, dit-il, expliquer l'article 1446 par le fait que l'inaction de la femme révèle le scrupule d'une conscience élevée. » C'est qu'en effet la femme peut avoir intérêt à rester inactive et à désirer le maintien de la société conjugale. (13).

Elle peut s'estimer suffisamment protégée par son hypothèque légale. Le péril de la dot ne se retrouve pas dans l'hypothèse où la communauté est solvable, malgré la faillite du mari. Peut-être la femme entrevoit-elle la perspective d'une succession mobilière à échoir au mari. Dans ces conditions, elle a intérêt à faire le sacrifice de ses récompenses.

Le doute existe donc sur les intentions du législateur; c'est déjà une première raison pour ne pas étendre par analogie la solution donnée par l'article 1446.

*

Il est une autre raison, plus solide celle-là, que nous pouvons faire valoir.

En supposant même que le législateur ait eu en vue la sauvegarde de la paix du foyer, il apparaît que nous sommes en présence d'une disposition exceptionnelle, dérogoratoire au droit commun de l'action oblique.

(12) T. XXII, n° 201.

(13) MUCHART: *Droits des créanciers de la femme*, art. 1446, 1°.

« Il semble, à première vue, que les principes auraient, au contraire, dans le silence des textes, conduit à la solution affirmative du droit des créanciers. » (14). L'interprète n'aurait pu, en l'absence de la disposition formelle de l'article 1446, tenir compte de telles considérations pour refuser aux créanciers le droit d'agir. (15).

Nous sommes confirmé dans cette opinion par l'interprétation limitative que donne, à ce texte, la jurisprudence. La marque qu'une disposition est exceptionnelle n'est-elle pas, en effet, qu'elle doit être restreinte au cas où elle est établie ? (16).

Or, par arrêt en date du 21 février 1922(17), la chambre civile, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 19 janvier 1912, a jugé que la disposition exceptionnelle de l'article 1446 ne saurait être étendue en dehors de l'hypothèse prévue par la loi. Par suite, déclare-t-elle, on ne peut assimiler, à la demande en séparation de biens, l'action que les créanciers de la femme exercent contre le mari, en vertu de l'article 1166, pour avoir le paiement de ses reprises liquidées à la suite du jugement de séparation de biens. Il n'y a pas là une action attachée à la personne de la femme.

On avait cependant soutenu, devant les juges du fond, que l'exercice des reprises présente pour la femme un intérêt moral qui, comme dans l'action en

(14) BAUDRY-LACANTINIERE: *Traité du contrat de mariage*, t. II, n° 896. — Voir dans le même sens BAUDRY-LACANTINIERE et GUYOT, t. III, n° 189.

(15) LAURENT, t. XXII, n° 201.

(16) AUBRY et RAU, t. I, p. 196.

(17) D. 1923. 1. 183.

séparation de biens, s'ajoute à l'intérêt pécuniaire.

Du silence de la femme, ne peut-on pas induire qu'elle se repent d'avoir intenté l'action ? Elle consent tacitement à ne pas exécuter le jugement pour éviter que la rupture du lien conjugal qui est imminente à la suite de sa demande ne soit consommée.

La Cour de Paris avait répondu que « l'intérêt moral, qui peut s'attacher à ce que la femme séparée, qui a des reprises à exercer, ne traite pas son mari en débiteur ordinaire, n'est pas suffisant pour refuser l'action aux créanciers ».

Les arrêstistes (18) ont pleinement approuvé la solution donnée par la Cour suprême. Voici en quels termes s'exprime M. CAPITANT (19) : « Il n'y a pas lieu de tenir compte des scrupules de la femme. Le principe qui veut que les créanciers jouissent de tous les droits pécuniaires de leur débiteur doit reprendre son empire. »

Dérogatoire aux principes généraux qui gouvernent l'intervention des créanciers, l'article 1446 voit sa portée réduite par son alinéa 2.

Le droit commun joue à nouveau précisément quand les créanciers ont le plus besoin de protection, et en définitive, dans le seul cas où ils ont intérêt à agir, à savoir quand le débiteur est insolvable.

Voilà le texte exceptionnel, voici la règle.

*

(18) GAUDEMET, Rev. trim. 1922, p. 623.

(19) D. 1923. 1. 183.

Le législateur a pris soin, en effet, dans une matière qui comporte, non seulement une certaine dose d'appréciation personnelle, mais où l'appréciation de conscience a une bien autre acuité, de décider que les créanciers peuvent suppléer le débiteur. L'article 2225 du c. civ. leur donne le droit d'opposer la prescription du chef du débiteur. La solution, dans le silence de la loi, aurait pu être douteuse, car la prescription ne correspond pas toujours à la libération du débiteur.

On aurait pu croire que le droit d'opposer la prescription est un droit exclusivement attaché à la personne et que, par conséquent, les créanciers ne pourraient l'exercer du chef du débiteur, et l'article 2225 a été écrit pour prévenir cette erreur. Telle est l'interprétation qu'en a donnée M. BIGOT-PREAMENEU dans son exposé des motifs du titre de la prescription. (20).

Par le fait de la prescription, il pourra se faire que le débiteur s'approprie un bien qui ne lui appartient pas. (21). Pour qu'on puisse profiter de la prescription, la morale n'exige-t-elle pas la bonne foi, c'est-à-dire la croyance sincère qu'on n'est pas lié par une obligation ? (22). Et cependant, « les créanciers... peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce ».

On reconnaît de même que la présomption de paiement de la dot n'a rien de personnel à la femme et peut être invoquée par ses créanciers. (23).

(20) LOCRÉ: *Législation civile*, t. XVI, j. 561.

(21) Note NAQUET, S. 1930. 1. 249.

(22) SALSMANS, *op. cit.*, n° 173.

(23) DEMOGUE, t. VII, n° 940 bis. — LAROMBIÈRE, art. 1166, n° 6.

L'article 788 du c. civ. donne, aux créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits, la possibilité de se faire autoriser à accepter la succession de leur débiteur, et pourtant nous avons vu les scrupules d'un héritier qui craindrait de manquer à la mémoire du *de cujus* par une renonciation qui a toujours quelque chose de fâcheux et parfois de déshonorant.

*
**

Nous nous sommes prévalu des textes, consultons maintenant la jurisprudence.

Il a été maintes fois jugé que l'intérêt moral accessoire, attaché à l'exercice d'un droit patrimonial, ne suffit pas à le transformer en droit exclusivement attaché à la personne au sens de l'article 1166.

Voici les exemples que donne M. GAUDEMET. (24). Nous nous permettrons d'en citer quelques autres.

Nous avons vu les éléments moraux qui pouvaient intervenir dans les actions en nullité pour incapacité, — action en nullité pour défaut d'autorisation maritale, ou action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. — Au cours du chapitre III, nous constaterons cependant que la jurisprudence n'en refuse pas l'exercice aux créanciers.

La Cour d'Amiens a jugé, par arrêt du 2 juin

(24) Rev. trim. 1922, p. 623. — Action en révocation d'une donation pour inexécution des charges: Grenoble 20 juillet 1862, D. 1862. 2. 205. — Action en répétition de l'indû: Cass. 6 nov. 1871, S. 1871. 1. 188. — Action en partage: Cass. 30 mai 1877, D. 78. 1. 109. — Voir cependant: Note GAUDEMET, Rev. trim. 1921. 232.

1869 (25), que l'action contre l'époux recéleur en restitution de biens détournés, peut être dirigée par les créanciers de l'épouse victime de la fraude. Il y a ici plus qu'une « présomption de fraude ». (25²). Le cas est infiniment plus grave que celui prévu par l'article 472 du code civil.

M. JAPIOT, sans doute, se prévaut d'une décision de la Cour de Paris, en date du 15 décembre 1830 (26), qui dispose que « l'exception de nullité qui est acquise au mineur, en vertu de cet article, lui est tellement personnelle, que les créanciers du mineur ne sont pas recevables à la proposer », — solution que repousse d'ailleurs un jugement du tribunal civil de Vesoul (27) du 26 juin 1909, qui a reconnu aux créanciers le droit d'invoquer la nullité prévue par l'article 472. MM. AUBRY et RAU (28) et M. DEMOLOMBE considèrent, eux aussi, qu'il ne s'agit point là d'un droit exclusivement attaché à la personne.

La demande en indignité successorale fait planer sur l'indigne plus qu'une accusation de fraude. Relisons le texte de l'article 727. Il ne s'agit plus d'un abus de confiance, mais de crimes autrement répréhensibles; et cependant les tribunaux reconnaissent à tous les intéressés le droit d'invoquer cette sanction. (29).

Toujours en matière successorale, on a donné aux créanciers le droit d'attaquer un testament. (30). Il se

(25) D. 69. 2. 181.

(25²) JAPIOT, *op. cit.*, p. 539.

(26) S. 31. 2. 83.

(27) Gaz. Pal. 1909. 2. 174.

(28) T. I, § 121. — DEMOLOMBE, t. VIII, n° 93.

(29) COLIN et CAPITANT, t. III, n° 616.

(30) Req. 15 déc. 1924, Rec. des sommaires année 1925, n° 2061.

peut, néanmoins, que l'héritier du sang sache parfaitement que, pour n'être pas exprimée dans les formes légales, la volonté du défunt n'en est pas moins certaine et respectable.

Enfin, il est couramment reçu qu'alors même que le débiteur aurait été victime « de quelque drame de famille, ou de tels délits qu'il voudrait laisser dans l'ombre », ou que « le dommage matériel qu'il aurait éprouvé émanerait d'un parent ou d'un ami, l'article 1166 fait prévaloir le droit des créanciers ». (31).

Il faut, en effet, déclare M. CAPITANT (32), des motifs graves pour refuser aux créanciers d'un débiteur insolvable l'exercice d'actions impliquant une appréciation d'ordre moral.

Nous concluons donc avec M. DE LOYNES (33) que « le caractère exclusivement personnel d'un droit au point de vue de l'article 1166 dépend de sa nature, de sa cause, de son fondement, et non des circonstances particulières de la cause ».

Ce serait là, d'ailleurs, une question de fait réservée à l'appréciation arbitraire des tribunaux, obligés qu'ils seraient de pénétrer la conscience des plaideurs.

On comprendrait mal qu'on se montre pour les créanciers beaucoup plus rigoureux que pour les héritiers, qui, plus que des successeurs aux biens, sont les continuateurs de la personne du défunt. Les obliga-

(31) DEMOGUE, t. VII, n° 950. — MAZEAUD, t. II, n° 1916. — PLANIOL et RIPERT, t. IV, n° 657. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 625.

(32) D. 1923. I. 183.

(33) D. 1911. I. 182.

tions de pure conscience qui ont leur source dans un devoir moral sont essentiellement personnelles à celui qui s'y trouve soumis. Elles ne sauraient passer à ses héritiers qui ne les recueillent pas juridiquement.(34).

*
**

Est-ce bien, — et nous terminerons par là, — la solution que commande la loi morale ?

Sans doute est-il fâcheux de constater que, « si impérieux que soient les devoirs de conscience, ils n'arrivent pas toujours à la vie juridique, parce que le législateur ou le juge n'osent pas exiger par la force leur accomplissement ». (35).

Cette remarque générale ne semble pas valoir dans le cas présent.

Nous avons, pour le scrupule de conscience, le plus profond respect. Nous comprenons parfaitement et nous admirons profondément le désintéressement de celui qui, cédant à un devoir moral, renonce à se prévaloir d'un droit dont il est titulaire.

Mais, tout d'abord, convient-il de se montrer si délicat avec un individu qui n'a pas fait honneur à ses engagements ?

Celui qui a des créanciers et qui ne les satisfait pas n'est plus libre d'être généreux, délicat, scrupuleux dans l'exercice de ses actions. Il n'est pas permis d'être généreux aux dépens d'autrui. Volontiers nous dirions

(34) Cour de Douai 18 mars 1895, D. 95. 2. 351.

(35) RIPERT : *La règle morale dans les obligations*, n° 194.

que le débiteur serait d'autant plus scrupuleux qu'il serait plus insolvable. Il est, à coup sûr, très facile, et pas très méritoire, d'être généreux aux frais de ses créanciers.

Ce n'est pas ses propres intérêt que le débiteur sacrifie, ce sont ceux d'autrui.

D'ailleurs, sous prétexte de générosité ou de délicatesse, l'inaction du débiteur ne cachera-t-elle pas souvent une fraude à l'endroit des créanciers ?

Il consentira à ne pas opposer la prescription, non parce qu'il sait qu'il est tenu en conscience, mais parce que, de complicité avec le créancier, il obtiendra un avantage immédiat.

*

Au reste, quand les créanciers se prévaudront des dispositions de l'article 1166, la conscience même du débiteur ne peut lui reprocher aucune indélicatesse. Ce n'est pas lui qui agit, mais ce sont ses créanciers qui intentent l'action. Rien ne lui interdit, s'il ne s'estime pas libéré de sa dette, de s'engager en lui-même à la payer s'il revient à de meilleures affaires.

La situation du débiteur est voisine de celle où se trouve placé un époux qui, par respect pour les prescriptions de la morale catholique, n'a demandé que la séparation de corps, et qui cependant voit le jugement converti en divorce, après trois ans, sur la demande de l'autre époux.

Cette personne demeure, bien que divorcée aux yeux de la loi civile, en règle avec les exigences de la loi religieuse. Le divorce, que sa conscience repousse,

ce n'est pas sur son initiative qu'il a été prononcé. En s'interdisant de ne jamais profiter de cette situation, son mariage, envisagé comme un sacrement, ne sera pas rompu, elle demeurera libre de se considérer comme toujours mariée et de garder le célibat.

*

Enfin, ne serait-il pas d'une plus grande habileté de reconnaître l'initiative de certaines mesures aux créanciers, personnes indifférentes, alors que prises par le débiteur elles risquent d'être blessantes, dirigées qu'elles sont contre un parent ? Aux mains des créanciers, ce qu'une action aurait eu d'odieux, exercée par le débiteur, disparaît.

N'apparaît-il pas préférable, spécialement, que les créanciers de la femme exercent à sa place l'action en séparation de biens ? Souvent, la femme est acculée à la nécessité de la demander afin de sauver ses créances. Les créanciers de la femme sont, sans doute, les ayants droit juridiques de la femme, mais au point de vue psychologique, la personne du créancier et celle de la femme n'en demeurent pas moins fort distinctes. Le mari ne pourrait savoir mauvais gré à sa femme d'une défiance qu'elle ne lui témoigne pas personnellement et qui n'existe que dans l'esprit de ses créanciers.

*

Du côté du créancier, les raisons qui poussent le débiteur à ne pas agir lui-même n'existeront souvent

pas. Créancier, il n'est plus le parent, le pupille, l'ami de celui contre lequel il agit. Les motifs de charité, de délicatesse, de concorde, qui dictaient l'inaction du débiteur, ne s'opposent pas à l'action du créancier.

Si c'est par respect de la stricte justice que le débiteur n'exerce pas son droit, le créancier peut-il, en conscience, le suppléer ?

Souvent, il arrivera que le créancier sera de bonne foi; sa conscience ne lui fera donc pas un devoir de s'abstenir.

Au même titre qu'un successeur de bonne foi peut, en conscience, se prévaloir de la prescription quand bien même son auteur était de mauvaise foi (36), un créancier ne doit point avoir de scrupule à ce sujet si lui-même est de bonne foi.

Supposons, au contraire, qu'il sache que l'usage de la prescription, ou l'exercice d'une action en nullité ne réunisse pas les conditions posées par la loi morale. Le même scrupule, qui commandera au débiteur de ne pas se prévaloir de ce moyen légal, doit-il empêcher le créancier d'agir ?

Un théologien que nous avons consulté admet, sans toutefois généraliser, que le créancier se préfère à l'autre intéressé, et obtienne son paiement intégral, en laissant au débiteur le soin d'apprécier si sa conscience ne lui ordonne pas de donner satisfaction à l'autre intéressé.

(36) SALSMANS, *op. cit.*, n° 172.

SECTION IV

DROITS ET ACTIONS AYANT UN FONDEMENT MORAL.

Ayant, dans la section précédente, écarté le deuxième ordre de considérations qui, suivant M. JAPIOT, étaient de nature à rendre un droit personnel, retenons l'autre, qui est tiré du fondement du droit. C'est, en définitive, à ce critérium que se rattache la majorité de la doctrine.

Sans doute, les droits dont MM. AUBRY et RAU (1) refusent l'exercice aux créanciers sont ceux qui, « d'après une disposition spéciale de la loi ou l'analogie résultant d'une pareille disposition, soit d'après le motif ou le but en vue desquels l'action ou le droit a été concédé, sont personnels ».

Comme texte s'opposant à l'action des créanciers, on ne cite que l'article 1446 c. civ. Considéré comme un texte exceptionnel, on ne peut donc songer à en étendre les dispositions à des situations identiques.

D'autre part, sont personnels ceux qui, d'après les motifs ou le but en vue desquels ils sont concédés, ne peuvent être exercés que par le débiteur.

*

Nous sommes bien obligé de reconnaître que cela est très vague. (2).

(1) T. IV, § 312.

(2) LAURENT, t. XVI, n° 413.

Comment savoir si les motifs ou le but de la loi rendent un droit personnel.

On ne saurait tirer de là un critérium distinctif des droits attachés à la personne.

Dans la 5^e édition de leur traité, MM. AUBRY et RAU ont répondu que, pour délicate que soit la détermination du but et des motifs, il n'en reste pas moins que M. LAURENT, le premier, recherche le but et les motifs des dispositions légales.

En réalité, ce que nous reprochons à ces savants auteurs, c'est qu'ils ne fournissent qu'une méthode d'interprétation, — que nous suivrons d'ailleurs, — et non une définition des droits que l'article 1166 range dans l'exception.

Pour déterminer ce qu'il faut entendre par droits attachés à la personne, il ne faut pas se placer, — comme nous l'avons fait pour fixer le domaine de la règle, — au point de vue de l'objet, du résultat pécuniaire ou moral du droit.

Il importe peu, comme le fait M. LAURENT (3), de répartir les droits, en les classant, suivant leur résultat, en droits purement et essentiellement moraux, droits essentiellement pécuniaires, droits moraux et pécuniaires.

Ce n'est pas au point de vue final qu'il faut envisager le droit, mais du point de vue causal.

« Lorsqu'il s'agit d'apprécier la personnalité d'un droit, il faut l'envisager d'après son fondement et non d'après son résultat. » (4).

(3) LAURENT, *loc. cit.*

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 591.

C'est qu'en effet, observe M. DEMOGUE (5), une action en dommages-intérêts, fondée sur un préjudice moral, n'appartient qu'au débiteur, malgré son but pécuniaire.

De même, si l'on ne tient compte que du résultat du retrait successoral, on dira que c'est un droit à la fois moral et pécuniaire. L'élément moral consiste en ce que l'exercice du retrait exclut un étranger du partage ; l'élément pécuniaire, en ce que le retrayant acquiert la part de l'actif héréditaire à laquelle le retrayé aurait eu droit. Si, au contraire, on tient compte uniquement du fondement du retrait successoral, on est amené à décider qu'il constitue un droit purement moral, car le but du législateur a été de faciliter les opérations du partage et d'éviter les discussions, que l'esprit, avec lequel y participerait un étranger, ne manquerait pas de susciter.

Une fois le fondement du droit découvert, — et c'est là qu'apparaît l'insuffisance du système présenté par MM. AUBRY et RAU, — comment saurons-nous si le droit est ou non attaché à la personne ?

Il faut donc ajouter que si le droit est fondé sur un intérêt moral, — ce sera le cas du droit de demander le retrait successoral, — on devra le considérer comme attaché à la personne du débiteur.

Si le droit a pour base, au contraire, un intérêt pécuniaire, — par exemple le droit de demander le retrait d'indivision, — les créanciers pourront l'exercer obliquement. (6).

(5) T. VII, n° 907.

(6) DEMOGUE, *loc. cit.* — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *loc. cit.*

*
**

Il n'est pas davantage suffisant de dire que, du moment que le droit du débiteur n'a trait ni à l'ordre ni à la morale, il ne tombe pas sous le coup de l'exception. La Cour de cassation a eu l'occasion de repousser cette interprétation par le motif suivant: « La loi n'autorise pas les créanciers à exercer les droits et actions toutes les fois qu'ils pourront le faire sans blesser la morale ni l'ordre public. » (7).

Nous proposons donc de dire :

« Les créanciers pourront exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui ont un fondement moral. »

C'est là, il faut le noter, une doctrine assez séduisante. Nous avons constaté l'impossibilité de donner une énumération des droits personnels. La formule donnée crée de grandes catégories toujours ouvertes dans lesquelles viennent se ranger, non seulement les droits actuels, mais les droits nouveaux que les besoins sociaux ont fait apparaître comme nécessaires.

*
**

Pour terminer, en manière d'appendice, demandons-nous si les dispositions de l'article 1166 sont d'ordre public.

La volonté du débiteur peut-elle permettre à un créancier l'exercice d'un droit personnel ou inverse-

(7) Cass. 14 juillet 1834, J. G. v° Contrat de mar., n° 847.

ment lui retirer l'exercice du droit que, normalement, il eût pu exercer ?

La convention, par laquelle deux contractants diraient que le droit qui en résulte est exclusivement personnel, ne serait pas opposable au créancier, à moins qu'il ne lui donne son adhésion. (8).

La règle de l'article 1166 n'est pas impérative; la volonté de l'homme peut la modifier.

Ainsi la Cour de Montpellier, par arrêt du 17 décembre 1931 (9), a reconnu la validité de la renonciation faite par un créancier à l'exercice de la faculté de rachat.

Ce n'est pas là priver le créancier de son droit de gage, mais d'une prérogative accessoire. (10).

A l'inverse, le débiteur peut-il autoriser ses créanciers à exercer un droit attaché à sa personne ?

Aucune raison n'existe pour lui refuser de donner cette autorisation. L'article 1446 fait d'ailleurs allusion à cette possibilité dans son alinéa 1.

Mais alors, sommes-nous toujours en présence d'une application de l'action oblique ? Le créancier n'est-il pas alors, plus que le créancier, le mandataire du débiteur ?

(8) DEMOGUE, Rev. trim. 1932, p. 493.

(9) Gaz. Pal. 14 février 1932.

(10) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 906.

CHAPITRE III

Applications pratiques.

Dans ce chapitre, nous passerons en revue les applications les plus intéressantes du critérium dégagé dans le chapitre précédent.

Section I : Etat des personnes;

Section II : Rapports pécuniaires entre époux.

Section III : Successions et donations.

Section IV : Actions en nullité relative des contrats.

Section V : Droits de la personnalité.

Section VI : Droits des associés et des actionnaires.

Section VII : Assurances sur la vie.

SECTION I

ETAT DES PERSONNES.

D'une façon générale, on considère que les conséquences pécuniaires sont ici secondaires et, partant, on refuse aux créanciers l'exercice des actions relatives à l'état des personnes.

Nous ne les envisagerons qu'autant qu'elles seront formées à l'appui d'une autre action présentant un intérêt pécuniaire, par exemple à l'appui d'une pétition d'hérédité.

Certains auteurs (1) estiment que, puisque l'action présente un intérêt patrimonial pour les créanciers, ils peuvent aussi bien contester l'état d'une personne qu'exercer, en son nom, une action en réclamation d'état.

Les actions, qui mettent en jeu des questions d'état, n'ont rien de particulier qui les distingue des autres contestations. L'état n'est réclamé que comme un moyen d'obtenir des droits pécuniaires ; DELVINCOURT (2) en conclut que les créanciers peuvent élever la question d'état.

D'autres, et à l'opposé, estiment, avec plus de raison, semble-t-il, que l'action en réclamation d'état, par

(1) MERLIN: Répertoire, v^o légitimité, sect. IV, § 1. —
TOULLIER: *Effets des obligations*, n^o 372.

(2) *Cours de droit civil*, t. II, p. 736.

exemple, est d'une nature essentiellement différente de celle des autres actions. Le législateur lui-même n'a-t-il pas marqué cette différence par des dispositions exceptionnelles ? (3). L'état des personnes est incontestablement un droit moral et d'ordre public. (4).

Qu'il s'agisse d'exercer une action d'état pure et simple, ou, au contraire, que la question d'état soit soulevée comme moyen de défense, la solution doit être la même. Il s'agit là, au premier chef, d'un droit attaché à la personne.

En effet, si l'on admettait la solution contraire, il suffirait d'un simple artifice de procédure pour rendre l'action des créanciers recevable : on ne présenterait pas la question d'état comme l'objet principal du débat. La base morale de l'action d'état l'exclut donc du domaine de l'action oblique. (5).

*

Par contre, si l'action passe aux héritiers, les créanciers de ceux-ci pourront l'exercer. Avec la transmission, elle change de caractère. Son fondement, de moral, devient pécuniaire, et, partant, les créanciers sont recevables à agir en réclamation d'état. (6).

Il en va de même pour l'action en contestation d'état. Après la mort du mari, l'action passe, dans certaines conditions, aux héritiers. Elle change alors de nature. L'élément moral fait place à l'élément pécuniaire.

(3) DEMOGUE, t. VII, n° 937.

(4) KÖNIGSWARTER: *Revue française et étrangère* année 1841, p. 693.

(5) Cass. 6 juillet 1836, S. 36. 1. 245. — Paris 16 février 1885, S. 89. 2. 201.

(6) DEMOLOMBE, t. XXV, n° 301. — LAURENT, t. III, n° 470.

Aussi s'accorde-t-on à en reconnaître l'exercice aux créanciers. (7).

SECTION II

RAPPORTS PÉCUNIAIRES ENTRE ÉPOUX.

Le contrat de mariage ayant seulement pour but de régler les rapports pécuniaires entre époux pendant le mariage et ne comportant, suivant la jurisprudence, qu'une nullité absolue, les créanciers peuvent, de leur propre chef, invoquer cette nullité. (1)

*

L'article 1446 c. civ. alinéa 2 autorise les créanciers de l'époux à exercer, comme s'il y avait eu prononciation en justice de la séparation, les droits et reprises de la femme, au cas de faillite ou de déconfiture du mari.

De par la déconfiture ou la faillite, il va y avoir lieu de réaliser le patrimoine du mari; on ne comprendrait plus que le droit des créanciers de la femme fût paralysé dans l'intérêt des créanciers du mari. (2).

Dans les rapports des époux, rien ne sera changé; mais, pour que les créanciers puissent agir, la loi sup-

(7) AUBRY et RAU, t. IV, p. 207. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 593. — COLIN et CAPITANT, t. II, p. 44.

(1) PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 1968. — Cass. 5 mars 1855, S. 1855. 1. 348.

(2) GUILLOUARD: *Traité du contrat de mariage*, t. II, p. 63.

pose la communauté dissoute fictivement ; par suite, la femme va jouir de certains droits fictifs que ses créanciers vont exercer.

Quels sont-ils ?

Ce sont tous ceux de la femme, leur débitrice.

Examinons-les dans leur ensemble — et en ne limitant pas la discussion au seul cas où la dissolution résulte d'une action en séparation de biens.

*
**

Le premier droit dont bénéficie la femme est un droit d'option. Les créanciers peuvent-ils exercer ce droit obliquement ?

Si l'on considère le fondement de ce droit, il faut les admettre à prendre parti aux lieu et place de la femme. Celle-ci n'a même pas de raison morale pour renoncer à la communauté. On ne saurait assimiler la situation de la femme à celle d'un donataire ou d'un légataire.

On a contesté (3), il est vrai, ce droit aux créanciers en disant qu'en acceptant pour elle, ils ne sauraient l'obliger à répondre *ultra vires* des dettes communes. Ce ne serait pas là raison suffisante : en optant du chef de la femme, ils ne font qu'user du droit qui leur est implicitement reconnu par l'article 1166 (4) et même expressément par l'article 1453 c. civ. qui dispose : « après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer ». D'ailleurs, lorsque les

(3) LAURENT, t. XXII, n° 367.

(4) PLANIOL et RIPERT, t. IX, n° 754.

forces de la succession seront inférieures au montant des dettes, les créanciers, faute d'intérêt, n'accepteront pas et ne seraient pas recevables à le faire.

Si, en général, on ne semble pas sérieusement refuser aux créanciers le droit d'accepter, quelques difficultés surgissent par contre au sujet du droit de renonciation, lorsque la femme n'a pas encore accepté.

Avec MM. AUBRY et RAU (5), nous ne voyons aucune raison solide pour ne pas leur accorder cette prérogative. L'article 1453 du c. civ. ne parle-t-il pas de l'acceptation comme de la renonciation ?

Ce n'est pas le seul texte qui accorde à la femme, la communauté dissoute, un parti à prendre. Il se peut que le mari se soit rendu acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme; l'article 1408 du c. civ. lui donne le choix, « ou d'abandonner l'effet à la communauté ou de retirer l'immeuble ».

Sommes-nous en présence d'une option personnelle à la femme ?

La jurisprudence répond par l'affirmative. La faculté d'option de l'article 1408 rentre dans le groupe des droits attachés à la personne et ne peut être exercée que par elle-même. (6).

Les motifs qu'invoquent ces arrêts sont-ils concluants ?

La Cour de Riom semble considérer ce droit d'option comme attaché à la personne parce que, d'une

(5) T. IV, § 312.

(6) Civ. 14 juillet 1854, S. 54. 1. 533. — Riom 12 déc. 1888, D. 90. 2. 324.

part, c'est une faculté dont la femme est libre d'user ou de ne pas user, et, d'autre part, parce que ce droit ne figure pas dans le patrimoine — la nature du retrait n'était pas encore bien précisée à l'époque où a statué cette juridiction.

La Cour se garde bien de dire qu'un intérêt moral se trouve à la base de cette prérogative. Les considérations qu'elle invoque ne sont donc pas déterminantes.

Même si la faculté de l'article 1408 constitue pour la femme un privilège, on ne peut logiquement en déduire qu'elle est attachée à sa personne, puisque certains privilèges peuvent être exercés par les créanciers de ceux au profit de qui ils sont établis. (7). C'est le cas de l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur.

Aucun rapprochement ne doit être fait avec les autres retraits: que ce soit celui que l'article 841 reconnaît à l'héritier ou qu'il s'agisse du retrait lignager de nos anciennes coutumes. Le retrait successoral a sa base dans le désir du législateur d'écarter les étrangers du partage, alors que l'autre avait pour mission d'assurer la conservation des biens dans les familles.

Qu'il soit de tradition que les retraits constituent des facultés personnelles, ce n'est pas un motif suffisant pour considérer comme personnelle l'option particulière qui est accordée à la femme en vue seulement de la protéger contre les conséquences de la mauvaise administration de la communauté par le mari. Aussi nous rangeons-nous à l'avis de MM. COLIN et CAPITANT. (8).

(7) AUBRY et RAU, t. IV, § 312.

(8) T. III, n° 86.

SECTION III

SUCCESSIONS ET DONATIONS.

Réserveons la question de l'acceptation des donations. On admet d'une façon générale que l'action en révocation, pour cause d'inexécution des charges ou pour survenance d'enfants, peut être exercée obliquement par les créanciers, la charge consistât-elle en un avantage moral. La Cour de Grenoble (1) a considéré que cette action n'était pas exclusivement attachée à la personne, à moins que la condition n'ait été stipulée par le donateur dans son intérêt personnel. Aussi a-t-elle permis aux créanciers du donateur de demander la révocation de la donation d'un immeuble, faite à une commune à charge pour elle d'établir une école chrétienne, la commune n'ayant pas exécuté la charge, — les enfants, constate l'arrêt, n'y recevant pas l'enseignement chrétien.

Corrélativement, les créanciers du donataire sont recevables à se substituer à lui pour le paiement de la rente viagère afin d'empêcher la révocation de la donation. (2).

Au contraire, la faculté que reconnaît l'article 957 du c. civ. au donateur, lorsque le donataire fait preuve d'ingratitude, est attachée à sa personne. C'est une considération d'ordre moral, — le droit de la deman-

(1) 10 juin 1890, Rec. Grenoble 1890. 1. 241.

(2) Nancy 11 juin 1887, D. 88. 2. 183.

der étant fondé sur une injure — (3), qui se trouve à la base de cette action.

Faut-il admettre la même solution au cas où, dans les conditions prévues par l'article 957 alinéa 2, le donateur mort, l'action passe aux mains des héritiers?

La question se pose pour les créanciers personnels des héritiers, comme pour les créanciers héréditaires. En faveur du droit des créanciers, d'aucuns ont fait remarquer que l'action qu'intente l'héritier contre le donataire avait moins pour but de poursuivre « la réparation personnelle de l'offense » que la « punition plutôt pécuniaire de l'offenseur » (4). Nous croyons que l'action en révocation ne change pas de caractère quand elle devient transmissible. En effet, elle ne passe qu'aux héritiers proprement dits, c'est-à-dire à ceux qui représentent et continuent la personne du défunt, à l'exclusion des simples successeurs aux biens (5). Il serait inadmissible, d'ailleurs, que la situation du donataire fût empirée par suite de la mort du donateur. Il convient de laisser toute liberté aux héritiers, comme au donateur, pour apprécier s'ils doivent, ou non, se prévaloir de l'ingratitude du donataire pour lui enlever le bénéfice de la libéralité.

Pour la même raison, les créanciers de l'époux donateur ne sont pas admis, par le jeu de l'article 1166, à faire révoquer une donation faite par leur débiteur à son conjoint au cours du mariage. La faculté, consacrée par l'article 1096 du code civil au profit de chacun des époux, apparaît comme étant de son

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 613.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(5) *Id.*, *loc. cit.* — DEMOGUE, t. VII, n° 947.

essence personnelle. Le législateur, en l'instituant, n'a eu en vue que de protéger chacun des conjoints contre les abus d'influence que pourrait commettre l'un à l'encontre de l'autre.

*
**

En matière de succession, il est unanimement reçu que les créanciers personnels des héritiers peuvent accepter une succession échue à leur débiteur.

Nous avons vu que le droit héréditaire naissait du seul fait de l'ouverture de la succession; il présente un intérêt pécuniaire certain; on ne voit pas pourquoi les créanciers ne pourraient pas s'en prévaloir en cas d'inaction du débiteur. Quant à la faculté de renonciation, elle constitue une garantie des plus utiles pour la sauvegarde du patrimoine de l'héritier.

Si l'héritier ne cause de préjudice à personne en recueillant les droits héréditaires, — il est appelé par la loi —, s'il n'a pas le droit de se montrer plus difficile que la loi qui proclame la légitimité de l'augmentation de son patrimoine, il n'en va plus de même en matière de legs et de donations. Le législateur a exigé dans le premier cas l'acceptation du bénéficiaire, dans l'autre, le consentement du donataire; il a estimé que le gratifié, donataire ou légataire, pouvait avoir les plus légitimes raisons de ne pas en profiter; lui seul doit avoir le choix entre sa réputation, le repos de sa conscience et l'augmentation de sa fortune. (6).

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 622.

MM. LAURENT et HUC arrivent au même résultat par une autre voie. Selon eux, ce n'est pas sous le coup de l'exception que tombe cette faculté, elle n'est pas comprise dans la règle. Nous avons vu qu'il y avait, cependant, un droit véritable dans le patrimoine du légataire.

M. DEMOLOMBE s'est attaché à démontrer qu'il y avait un droit acquis pour le légataire dès le jour de l'ouverture de la succession, sans rechercher si ce droit était, ou non, personnel au sens de l'article 1166.

On cite, d'ordinaire, comme consacrant l'opinion qui considère le droit d'acceptation d'un legs comme attaché à la personne, un arrêt de la Cour de Rouen. (7).

Il dispose, en effet, que l'article 788 du code Napoléon, d'après lequel les créanciers d'un héritier, qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser à accepter la succession du débiteur, n'est pas applicable en matière de succession testamentaire. Les créanciers d'un légataire qui a renoncé ne peuvent être autorisés à accepter ce legs aux lieu et place du débiteur.

On ne peut voir là une solution de principe. Le dispositif de l'arrêt s'explique en effet par le fait que le legs paraissait nul: « Attendu, relève en effet la Cour, que la dame L..., quelques mois avant son décès, était encore dans un établissement d'aliénés... que son mari est parvenu, par son influence, à lui faire dissiper sa fortune », et la Cour de conclure que « la renonciation apparaissait comme un acte de réparation ».

(7) 3 juillet 1866, S. 67. 2. 11.

Acceptation, répudiation, la faculté de rétractation fait partie aussi de l'action oblique. (8).

C'est au syndic qu'il appartient de se prononcer sur le parti à prendre relativement aux libéralités faites ou aux successions échues.

Qu'on reconnaisse au syndic le droit de renoncer ou d'accepter lorsqu'est échue au failli une succession, il n'y a là rien que de très normal. Mais qu'on lui reconnaisse les mêmes pouvoirs s'agissant d'une succession testamentaire (9), cela peut paraître surprenant alors qu'on les refuse aux créanciers. Serait-ce qu'il faille apprécier différemment la personnalité d'un droit dans un cas et dans l'autre ?

*
**

La qualité d'héritier ou de légataire confère d'autres prérogatives.

Traditionnellement, on considère que le retrait successoral est un droit personnel.

Nous avons permis aux créanciers de demander la nullité d'un testament, la même solution doit être donnée au profit des créanciers d'un donateur lorsque le contrat est atteint d'un vice de forme.

A la différence de l'action en révocation pour cause d'ingratitude, l'action en déclaration d'indignité n'est attachée ni à la personne des co-héritiers, ni à celle des héritiers au rang postérieur à celui de l'indigne, ni à celle des donataires ou légataires.

(8) COLIN et CAPITANT, t. III, n° 655.

(9) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 526, p. 678.

Il est acquis aussi que les créanciers d'un co-partageant peuvent exercer l'action en partage à la place de leur débiteur négligent. Ils pourront profiter obligamment de toutes les clauses intervenues lors du partage, de celle par laquelle un héritier s'est engagé à payer seul toutes les dettes de la succession, par exemple. De telles stipulations, pour être inopposables aux créanciers héréditaires, peuvent, du moins, être utilisées, du chef des autres successeurs, par leurs créanciers personnels. (10).

Pour en finir avec le domaine des libéralités, il nous reste à examiner la double question du rapport et de la réduction.

« Quoique le droit de demander le rapport en son propre nom n'appartienne qu'à l'héritier en cette qualité », déclarent MM. AUBRY et RAU (11), ce droit n'est cependant pas de ceux qui doivent être considérés comme attachés à la personne.

Le droit au rapport, faisant partie du droit héréditaire, n'est pas refusé aux créanciers personnels de l'héritier. En vain opposerait-on l'article 857 c. civ., puisqu'il indique seulement que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession. Aussi s'explique-t-on difficilement que la Cour de Toulouse (12) ait pu disposer que « le droit de demander contre un héritier le rapport des choses par lui reçues, est un droit personnel à son co-héritier que les créanciers de ce dernier ne peuvent exercer en son nom ».

(10) PLANIOL et RIPERT, t. IV, n° 376.

(11) T. X, p. 284.

(12) 16 juin 1835. S. 1835. 2. 327.

SECTION IV

ACTIONS EN NULLITÉ RELATIVE DE CONTRATS.

L'article 1208 du code civil dispose, dans son alinéa 2 : « Il [le co-débiteur solidaire] ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres co-débiteurs. »

Dans les mêmes termes, l'article 2036 du même code refuse à la caution le droit d'opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

Parmi ces exceptions purement personnelles, il faut ranger les moyens fondés sur l'incapacité de l'un des co-obligés, par exemple, sur sa minorité. (1). De même, si le consentement des co-débiteurs solidaires ou du débiteur principal « n'a été donné que par erreur, s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol » (1), le vice résultant de ce défaut du consentement est personnel à celui qui a été victime de l'erreur, du dol ou de la violence : seul il peut s'en prévaloir à l'exclusion du co-débiteur ou de la caution. (2).

De là à conclure que ces exceptions sont aussi personnelles au sens de l'article 1166, il n'y a qu'un pas.

D'ailleurs, qu'il s'agisse de l'action en nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale ou d'une action en nullité pour cause d'interdiction ou de minorité, toutes ces actions présentent le caractère commun d'être des actions en nullité relative, et l'article 225 du

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. XIII, n° 1242.

(2) PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1077.

c. civ. ne décide-t-il pas que: « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou leurs héritiers » ? Le législateur a montré par là qu'il avait entendu exclure les créanciers. (3).

*
**

C'est donc dans les textes eux-mêmes qu'on a cherché la preuve de l'exclusion des créanciers. On ne pouvait songer à invoquer le fondement de telles actions, car il est évident qu'accordées en vue de permettre à l'incapable, à la victime de l'erreur d'obtenir la réparation du préjudice subi, elles sont par essence pécuniaires. Ce serait toutefois dénaturer la portée de la loi que de conclure que de telles actions sont attachées à la personne.

Et d'abord, ceux qu'a entendu exclure l'article 225, ce sont ceux-là seuls qui, capables de s'engager, ont contracté avec l'incapable. Il faut interpréter ce texte par référence à l'article 1125 du c. civ. Le législateur a simplement voulu dire que la nullité est relative. De ce caractère, il découle nullement qu'elle ne pourrait être invoquée par les créanciers de la femme.

Par arrêt du 25 avril 1853 (4), la chambre civile a nettement déclaré « qu'il ne résulte pas de ce que la nullité, tirée du défaut d'autorisation maritale, est purement relative à la femme, au mari, ou à leurs héritiers, qu'il s'agisse là d'un droit exclusivement

(3) TOULLIER, t. VII, n° 566.

(4) D. 1853, 1. 160.

attaché à la personne et que les créanciers de la femme exerçant ses droits, ne puissent opposer de son chef ». Ce faisant, l'action ne manque pas son but : les créanciers ne font que représenter l'incapable et agir dans son intérêt. (5).

Quant aux articles 1208 et 2036, on ne peut davantage songer à en tirer parti. C'est précisément en raison de l'état d'incapacité du débiteur principal que le créancier a exigé l'engagement de la caution ou du débiteur solidaire. (6). On ne comprendrait pas, dès lors, qu'ils pûssent se prévaloir de cette cause d'annulabilité. L'observation ne vaut évidemment plus pour les créanciers obliques. La terminologie prête, peut-être, à équivoque et à confusion. Exception personnelle au sens de l'article 2018, mais non point au sens de l'article 1166 ! Il s'agit là d'une notion beaucoup plus étroite. (7).

Il est vrai que TOULLIER (8) a soutenu que celui qui a été victime de l'erreur, de la violence ou du dol peut seul dire « si son consentement a été libre ou forcé », s'il « a cédé à l'impression de la crainte ». L'exception fondée sur un tel vice lui est donc personnelle.

On a répondu, à juste titre, qu'il y a là tout au plus un argument de fait pour faire déclarer la demande

(5) GAUDEMET, Rev. trim. 1921, p. 232. — En ce sens JAPIOT : *Des nullités en matière d'actes juridiques*, p. 537 et s.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 675.

(7) DEMOGUE, t. VII, n° 937.

(8) *Loc. cit.*

mal fondée, mais qu'en toute hypothèse on ne saurait y voir un argument de droit pour rendre irrecevable la demande des créanciers. (9).

TOULLIER de répliquer « que si le débiteur n'agit pas, c'est qu'il n'y a eu ni violence, ni erreur, ni dol ».

Le silence qu'il garde, loin de faire présumer une renonciation à son action, trouve une explication beaucoup plus naturelle et humaine dans son défaut d'intérêt. Tout au plus y aura-t-il diminution de son passif !

M. NAQUET (10) puise dans les dispositions de l'article 1338 un argument très fort en faveur du droit des créanciers : « Si cet article réserve le droit de tiers, cela n'implique-t-il pas que des tiers avaient l'exercice de l'action en nullité : au nombre desquels sont les créanciers. »

A moins que le contrat n'ait été confirmé et les vices purgés, la jurisprudence et la doctrine s'accordent à permettre aux créanciers de poursuivre obliquement l'annulation relative des contrats.

La résistance s'est faite plus vive à propos de deux actions.

*
**

C'est d'abord relativement à l'action tendant à demander, au cours du mariage, la nullité d'un engagement non autorisé de la femme.

Aucune difficulté sérieuse ne s'élève pour les créanciers de la femme; quand ils justifieront d'un intérêt pécuniaire, ils pourront demander la nullité. (11).

(9) BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

(10) S. 1920. 1. 249.

(11) Paris 14 nov. 1887, D. 1888. 2. 225.

Il n'en va plus de même pour les créanciers du mari. Si le législateur, en effet, a reconnu au mari le droit de demander, pendant le mariage, la nullité de l'engagement pris par sa femme sans son autorisation, n'est-ce pas à cause du non-respect par celle-ci de la puissance maritale ? L'action a donc une base morale. (12).

Notons la différence qui existe sur ce point avec le régime que connaissait notre ancien droit. La formalité solennelle qu'était l'autorisation du mari entraînait cette conséquence que son absence frappait l'engagement d'une nullité absolue : ce qui permettait aux créanciers d'agir de leur propre chef en nullité. (13).

Le « droit de critique », après la dissolution du mariage, n'est plus attaché à la personne du mari. Quand il lui sera possible de justifier d'un intérêt, il ne pourra, de toute évidence, s'agir que d'un intérêt pécuniaire, — l'autorité morale du mari n'est plus en cause.

Les cas de ce genre sont très rares. Citons cependant, après MARCADÉ (14), l'hypothèse où la femme a renoncé, sans autorisation, à une succession devant tomber en communauté. Le mari a évidemment intérêt à faire annuler cette renonciation après dissolution du mariage.

*
**

Ce que l'on a reconnu comme principe général à propos des actions en nullité relative, ne serait plus

(12) JAPIOT, *op. cit.*, p. 537 et s.

(13) PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 464.

(14) T. II, n° 1752.

vrai, en second lieu, relativement à l'action en nullité pour cause d'inaliénabilité de la dot.

L'action apparaît comme purement pécuniaire. Elle repose sur l'idée d'incapacité de la femme. (15).

Mais, dit-on, elle a pour but d'assurer des ressources à la famille. Si les créanciers étaient autorisés à l'exercer, son but serait manqué.

La nullité d'un engagement contracté par un mineur est également établie dans son intérêt, et les créanciers ne sont pas, pour autant, privés du droit de l'invoquer. (16). Pour qu'une action soit personnelle, il faut qu'il résulte de son fondement que le législateur l'a soustraite à leur gage.

Au reste, il est très contestable de soutenir que la fin, poursuivie par le législateur en instituant cette action, ne sera pas atteinte. « La conservation des biens dotaux n'est plus en jeu quand la femme a perdu tout ou partie de ses droits sur eux. » (17). Au lieu de lui nuire, la révocation ne fait que profiter à la famille. Une fois rentré dans le patrimoine, le bien sera saisi. La femme n'en aura pas moins acquitté une dette et, dans cette mesure, se sera enrichie. (18). L'inaction de la femme ne lui assure pas des ressources et cachera souvent, par contre, une fraude. (19).

La jurisprudence (20), devant ces raisons décisives, ne pouvait que décider « que le droit reconnu à la

(15) LYON-CAEN, S. 76. 2. 65. — GUILLOUARD, t. IV, n° 1836.

(16) LACOSTE, note S. 1891. 2. 233.

(17) PLANIOL et RIPERT, t. IX, n° 1139.

(18) Note NAQUET, *loc. cit.*

(19) Note LACOSTE, *loc. cit.*

(20) Bordeaux 26 nov. 1889, S. 91. 2. 233. — Cass. 6 juillet 1909, S. 1911. 1. 161. — Cass. 14 nov. 1914, S. 1920. 1. 249.

femme par l'article 1560 c. civ. de demander, après la dissolution du mariage, la révocation des actes qui constituent une aliénation prohibée de sa dot, est un droit pécuniaire, qui fait partie intégrante de son patrimoine et qui n'est pas exclusivement attaché à la personne », sans distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires ainsi que le proposent MM. AUBRY et RAU. (21).

Si ces auteurs reconnaissent ce droit aux premiers, il doit en être de même pour les seconds. Ce n'est pas, en effet, le droit de suite, dont jouissent les uns, qui leur permet de demander la nullité de l'aliénation. Pour ce faire, ils doivent user nécessairement des droits de leur débiteur. (22) : l'action n'est donc pas attachée à la personne.

Qu'on ne dise pas non plus que les créanciers chirographaires acquerront de la sorte un droit de suite, alors qu'ils ne font qu'emprunter les droits de leur débiteur.

Pour avoir seul le droit d'intenter les actions pendant le mariage, le mari n'est cependant qu'un mandataire. Les créanciers ne peuvent donc invoquer à sa place ses droits.

Nous concluons donc avec M. JAPIOT (23) que :
« peuvent être exercés par les créanciers obliquement les droits appartenant à la victime d'une erreur, d'un dol, ou de faits de violence, à l'incapable, et même à la femme mariée qui a agi sans autorisation, à la fem-

(21) T. VIII, § 537.

(22) PLANIOL et RIPERT, t. IX, n° 1131.

(23) *Loc. cit.*

me mariée en matière de nullité pour cause d'inaliénabilité de la dot ».

Les exceptions purement personnelles font partie du domaine de l'action indirecte.

Signalons, en terminant, une application particulière de ces principes.

La chambre civile (5 janvier 1921) (24), cassant un arrêt de la Cour de Paris du 5 juillet 1925, proclame que le droit de faire réduire les baux, par application des articles 1429 et 1430 du c. civ., n'est pas un droit attaché à la personne de la femme.

SECTION V

DROITS DE LA PERSONNALITÉ.

Longtemps il a été reçu que les actions en dommages-intérêts, nées d'un préjudice causé à la personne physique, étaient personnelles à la victime. Une évolution, à la base de laquelle nous trouvons une note remarquable de M. LABBÉ, s'est produite. C'est lui qui, le premier, a proposé de substituer à l'ancien système, suivi par l'Ecole et par le Palais, une distinction que commandait l'équité comme aussi les principes du droit, — distinction entre le dommage matériel et le dommage moral.

(24) Cour de cassation 5 janv. 1921, Gaz. Pal. 6-7 févr. 1921.

La doctrine nouvelle a fini par prévaloir sur la doctrine traditionnelle. Pour en rapporter la preuve, nous ne saurions mieux faire que de citer les motifs d'un jugement du tribunal civil de Nice, en date du 2 nov. 1932 (1) : « Attendu qu'aux termes de l'article 1166 les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur les actions de ce dernier à l'exclusion de celles qui sont exclusivement attachées à la personne; que la jurisprudence et la doctrine estiment que cet article est, notamment, inapplicable à l'action en dommages-intérêts naissant de délit contre les personnes ; que certains auteurs plus récents sont, au contraire, d'avis que l'atteinte portée ainsi à la personne physique se traduit par un préjudice pécuniaire que l'action tend à réparer, qu'une telle action peut être intentée par voie oblique. »

*

Notons de suite que l'évolution ne s'est pas encore affirmée lorsque l'action, au lieu d'être exercée par les créanciers individuellement, est mise en œuvre par le syndic.

C'est ainsi que MM. LYON-CAEN et RENAULT (2) enseignent « que les actions en dommages-intérêts exercées à raison d'un délit allégué contre le failli ou par lui à la charge d'un tiers, doivent, en principe, être intentées contre le failli ou par lui ».

Un arrêt récent de la Cour de Montpellier, du 15 mars 1930 (3), dispose qu'il appartient seul au failli

(1) Gaz. Pal. 1932. 2. 956.

(2) T. VII, n° 231.

V. également PERCEROU et DESSERTAUX, t. I, n° 549, p. 720.

(3) S. 1930. 2. 105.

d'exercer en justice les actions qui tendent à la réparation d'un dommage matériel ou moral. C'est en s'inspirant de ce principe général que la Cour de Lyon avait décidé, à la date du 12 juillet 1926 (4), que le failli peut intenter seul contre un tiers une action en indemnité en raison d'un accident que celui-ci lui a causé.

Cette différence de solution se justifie-t-elle ? Nous ne le pensons pas. Les mêmes raisons qui font que l'action n'est pas attachée à la personne doivent la faire considérer comme n'échappant pas au dessaisissement. (5).

L'incertitude qui règne en la matière vient du silence gardé par le législateur sur les droits de la personnalité, alors que, par ailleurs, il réglemente si minutieusement les droits du patrimoine.

On peut classer ces droits en deux catégories (6) : les droits se rapportant à l'individualité physique et ceux relevant de l'individualité morale.

*
**

Parmi les premiers, on peut ranger les droits à la vie, à l'intégrité du corps, à la santé, à la force musculaire et à la défense de la figuration de l'image.

Si donc une atteinte est portée à l'un de ces attributs de la personnalité physique, les créanciers seront-ils reçus à en demander réparation, au nom de leur débiteur, la victime ?

(4) Gaz. Pal. 1926. 2. 595.

(5) En ce sens: Note PERCEROU, D. 1930. 2. 145.

(6) PERREAU, Rev. trim. année 1909, p. 501.

Supposons, par exemple, qu'à la suite de blessures volontaires ou involontaires qui lui ont été faites, il soit mis, pour un temps plus ou moins long, dans l'impossibilité d'exercer sa profession. Son créancier vait-il pouvoir se constituer partie civile, si l'action publique est mise en mouvement, et demander réparation du préjudice résultant pour la victime de la privation de salaire, de l'atteinte portée à sa capacité ouvrière, de la déformation de son image et des douleurs ressenties ?

Aucune difficulté ne s'élève lorsque la faute délictuelle ou quasi-délictuelle n'a causé de dommage qu'aux biens seuls du débiteur.

Une des premières décisions en la matière est celle du trib. de la Seine (2 janv. 1879) (7). Il considère l'action comme exclusivement attachée à la personne de la victime; pendant sa vie, celle-ci peut seule l'intenter, et après sa mort, l'action disparaît avec sa personne. Aux yeux du tribunal, l'énormité de la faute paraît être une cause d'affranchissement du coupable. Si l'accident a entraîné la mort, l'auteur va se trouver à l'abri de toute poursuite, alors que, si la victime n'a subi qu'une simple incapacité temporaire, les coupables vont se trouver exposés à des réparations pécuniaires. Il convient, en passant, de rapprocher cette solution de celle qui est donnée en matière de prescription : suivant que la faute est ou non sanctionnée par la loi pénale, la prescription de l'action civile sera plus courte ou au contraire plus longue.

(7) S. 1881. 2. 21 et note LABBÉ.

L'action a pu parfaitement prendre naissance et être transmise à cet instant même — l'instant de la mort n'étant que le dernier instant de la vie — aux héritiers. Ce qui est vrai pour les héritiers doit l'être aussi pour les créanciers. (8).

On ne doit pas plus suivre le tribunal quand il déclare l'action personnelle en raison de ce qu'elle a pour objet la personne physique du débiteur.

Alors que, dans le droit romain primitif, note M. LABBÉ, la personne même du débiteur répondait de sa dette, aujourd'hui elle serait étrangère à l'obligation ! (9).

Sans doute, « sous l'influence de la civilisation et du Christianisme, qui a consacré l'indépendance, la dignité, l'intangibilité de la personne humaine, la contrainte par corps a[-t-elle] disparu » (10). Il n'en reste pas moins que le patrimoine ne se compose pas seulement des meubles et des immeubles, mais des profits que le débiteur pourra retirer de son intelligence et de son activité. Il y a, dans sa personne, des facultés et une puissance de travail qui regardent les créanciers. « La personne qui vit de son travail et qu'un accident oblige au repos, se trouve dans la même situation que le propriétaire dont l'immeuble est incendié et qui ne peut toucher ses loyers. » (11). Pas plus donc que l'action, par laquelle le propriétaire demande à son locataire réparation du dommage qu'il a subi, ne lui est per-

(8) Note LABBÉ, *loc. cit.*

(9) SOURDAT: *Traité de la responsabilité civile*, t. I, n° 73.

(10) JOSSERAND, *Chronique*, D. H. 1932, p. 1.

(11) MAZEAUD, t. II, n° 1914.

sonnelle, l'action de la victime n'est attachée à sa personne.

Au reste, n'y a-t-il pas, depuis ces dernières années, une évolution en sens inverse de celle que nous signalions plus haut ? N'assiste-t-on pas à une patrimonialisation de la personne humaine ? « Le voyageur est assimilé à un colis » en matière de transport. « Le voiturier, déclare M. JOSSERAND (12), répond de son intégrité physique comme il répond de la conservation d'un colis. » En cas d'atteinte, l'indemnité qui sera accordée viendra prendre la place « de cette sorte de vide qu'a créé l'accident » dans le patrimoine. (13).

L'action en réparation a donc une base patrimoniale.

M. SOURDAT (14) entend trouver la preuve que l'action est personnelle dans une disposition formelle relative à un cas dont, suivant lui, l'analogie est frappante. La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude peut avoir lieu au cas où le donataire attente à la vie du donateur ou se rend coupable envers lui d'excès, sévices ou injures graves (art. 957). Si le donateur meurt dans l'année du délit, ses héritiers peuvent agir à sa place. Or, dit M. SOURDAT, dans tout cela, il n'est point question de créanciers, et le silence de la loi à leur endroit emporte leur exclusion.

On ne saurait, logiquement, étendre cette disposition exceptionnelle au cas où il s'agit, non de faire tomber

(12) Chronique précitée.

(13) DEMOGUE, note S. 1922. 1. 257.

(14) *Op. cit.*, n° 73 et s.

un acte devenu définitif avant le décès de son auteur, mais de recouvrer une créance. (15). Dans toute la mesure, et dans cette mesure seulement, où l'action tendra à la réparation d'un préjudice matériel, les créanciers pourront agir. (16).

C'est la distinction qui semble, aujourd'hui, prévaloir en doctrine et dont le tribunal de Nice a fait une judicieuse application : « L'action est recevable quand elle tend à la réparation du dommage matériel proprement dit... mais elle ne saurait être accueillie lorsqu'elle tend à la réparation d'un préjudice exclusivement moral. »

Les dommages-intérêts, accordés à la victime d'un accident en réparation de l'atteinte portée à son intégrité physique, ne participent pas, dans leur totalité, de la personnalité humaine dont ils sont appelés à compenser les déchéances.

Il importe donc de faire un départ parmi les divers éléments composant l'indemnité.

S'il s'agit de demander une indemnité en raison des dépenses faites pour le traitement de la victime, — frais médicaux et pharmaceutiques, — de la privation de salaire pendant la période de l'incapacité temporaire, de l'amoindrissement de la productivité et de la capacité de travail, — incapacité permanente, — l'action n'est pas attachée à la personne. (17).

C'est, au contraire, à la victime seule qu'il appartient

(15) MAZEAUD, *loc. cit.*

(16) *Id.* — DEMOGUE, t. VII, n° 650. — L. RIPERT: *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, p. 145.

(17) En ce sens: Trib. Nice précité et Trib. Vienne 13 juillet 1934, D. H. 1934. 519.

dra de demander le *pretium doloris*, — réparation des douleurs physiques ou morales. Seule une satisfaction personnelle est susceptible de procurer une compensation de la souffrance subie. On ne peut obliger un débiteur à crier sa douleur, à se plaindre d'un dommage moral. (18). Ce qui est vrai pour les créanciers de la victime l'est aussi pour ses héritiers. Ils ne sont pas recevables à demander réparation d'un préjudice consistant dans des souffrances physiques subies par leur auteur. (19).

L'incapacité compensant l'atteinte purement corporelle subie par l'organisme humain doit échapper aussi aux créanciers. « L'humanité se refuserait à admettre que ces derniers (les créanciers) pussent exercer une revendication sur une indemnité représentative de la souffrance et de la déchéance physique du débiteur. » (20).

Remarquons, cependant, qu'on peut concevoir des cas où la défiguration de la victime, étant de nature à empêcher l'embauchage ou tout au moins à exercer une fâcheuse répercussion sur le montant de son salaire, les créanciers puissent agir. Tel est le cas, que nous révèle la pratique (21), de cet ouvrier mécanicien défiguré par un accident, son métier l'appelant à se trouver en rapport avec le public. Si cela est vrai pour un mécanicien, que dirons-nous pour un artiste !

(18) MAZEAUD, *loc. cit.* — LE POITTEVIN: *Code d'instruction criminelle*, art. 1, n° 471. — RIPERT L., *op. cit.*, p. 145.

(19) Trib. civ. Seine 13 janv. 1934, Gaz. Pal. 1934. 1. 521.

(20) Trib. Vienne précité.

(21) Rennes 1^{er} mars 1934, Gaz. Pal. juin 1935, sommaire, p. 77. — V. Dijon 21 oct. 1930, Gaz. Pal. 1930. 2. 709.

*

Rapprochons, en terminant, la solution donnée de celle admise lorsqu'il s'agit de savoir si l'action accordée à la femme victime d'un accident en réparation de l'atteinte à sa personne physique, doit être exercée par elle-même ou par le mari, sous le régime de la communauté. Un jugement du tribunal civil de Laval, du 27 juillet 1932 (22), dispose que la femme ne peut l'exercer, avec la seule autorisation du mari, que dans la mesure où elle lui est propre : indemnité due pour *pretium doloris*, par exemple.

Par contre, seul le mari a l'exercice de celles qui tendent au remboursement des frais médicaux et des salaires non touchés jusqu'à la date de consolidation de la blessure. Ces sommes ne sont pas, en effet, dues à la femme personnellement, mais à la communauté.

**

Envisageons maintenant les prérogatives de l'individualité morale.

C'est le droit d'empêcher qu'on porte atteinte à son honneur, à sa considération. En cas d'atteinte à l'un de ces attributs de la personnalité, le dommage moral qui en résulte ne peut donner naissance à une action susceptible d'être exercée par les créanciers. Le droit pécuniaire, destiné à réparer l'injure à la personne, est personnel. Il tend à la vengeance. C'est une de ces actions « *vindictam spirantes* ».

(22) Gaz. Pal. 1932. 2. 570.

Il se peut cependant que les actions nées de délits qui portent atteinte avant tout à la personne morale, aient pour fondement, au moins en partie, un dommage matériel.

C'est un fonctionnaire, un employé, qui, attaqués injustement, perdront la confiance de leur patron, de l'administration. Peut-être faut-il accorder l'action aux créanciers dans ces cas-là, — encore qu'il soit assez difficile de dissocier le dommage matériel du dommage moral.

Les actions, qui intéressent l'honneur et la considération du failli, échappent, pour les mêmes raisons, au dessaisissement. La Cour de cassation (23) a reconnu qualité au failli pour exercer, directement et personnellement, contre un co-associé, une action en abus de confiance en raison de détournements qui avaient compromis, non seulement les intérêts sociaux, mais aussi la considération et l'honneur du failli.

C'est aussi parmi les droits personnels que la Cour suprême range le droit pour un commerçant de présenter requête afin de liquidation judiciaire dans les termes de l'article 2 § 1 de la loi du 4 mars 1881. C'est « un droit purement personnel, attaché à la personne de son titulaire et intéressant au plus haut point sa considération et son honneur ». (24).

*

Si c'est l'honneur artistique du débiteur qui est at-

(23) Cass. 17 juin 1865, D. 65. 1. 462.

(24) Req. 29 juillet 1931, S. 1931. 1. 341.

teint, faut-il également refuser l'action aux créanciers ?

L'artiste créateur d'une œuvre a le droit de poursuivre en justice ceux qui l'ont contrefaite. Il néglige d'exercer cette action en contrefaçon contre l'auteur du délit. Un créancier de cet artiste peut-il, agissant en ses lieu et place, faire procéder à la saisie des œuvres et intenter un procès en dommages-intérêts ?

Selon M. COPPER (25), l'affirmative ne semble guère faire de doute. C'est une action purement pécuniaire, qui n'a pas, à ses yeux, pour fondement, un de ces droits attachés à la personne.

La jurisprudence a estimé, à juste titre croyons-nous, que la « faillite de l'auteur d'une œuvre d'art ne saurait le priver du droit de poursuivre une usurpation qui l'atteint dans son honneur artistique ». (26).

Par contre, elle donne une solution contraire pour les actions en contrefaçon d'une invention brevetée, d'un dessin, d'un modèle, d'une marque de fabrique. (27). Il ne faut pas exagérer la portée de cette jurisprudence, car, et c'est le cas pour l'arrêt du 15 mars 1897, si la Cour a considéré l'action comme attachée à la personne, c'est en se fondant sur ce que « c'est à la seule partie lésée par un délit que le code d'instruction criminelle a accordé le droit de porter devant la juridiction correctionnelle la demande en réparation du préjudice causé par le délit ».

(25) E. COPPER: *L'Art et la loi*, n° 75.

(26) Cour de Paris 25 janv. 1887, J. des faillites 1887, p. 130. — v. PERCEROU et DESSERTAUX, t. I, n° 549.

(27) Journal des faillites 1888, p. 415. — Trib. de la Seine 13 et 20 juillet 1883, J. des faillites 1883, p. 366. — Paris 18 mars 1897, Gaz. Pal. 1897. 1. 701. — En sens contraire LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 230.

SECTION VI

DROITS DES ASSOCIÉS ET DES ACTIONNAIRES.

Nous avons vu que le rôle prépondérant, joué par la considération des qualités de l'associé dans la société de personnes, faisait qu'on ne pouvait reconnaître aux créanciers un droit d'immixtion dans les affaires sociales. On leur a refusé le droit de prendre part aux délibérations, comme celui de se faire communiquer les livres.

Pour d'autres prérogatives que confère la qualité d'associé, on a permis aux créanciers d'agir.

On est d'accord pour estimer, étendant les dispositions de l'article 882 du c. civ., du cas de partage de succession au cas de partage de société, que les créanciers des associés peuvent intervenir au partage.

S'il a été conclu entre les associés un règlement pour le partage, les créanciers pourront demander, à ceux des autres associés qui se sont engagés, l'exécution de leurs engagements. De la sorte, il pourra se faire que les créanciers aient intérêt, au lieu d'agir en nullité en vertu d'un droit autonome, à emprunter l'action de l'associé.

De plus graves difficultés ont surgi au sujet du droit de demander la dissolution.

Envisageons d'abord la situation des créanciers so-

ciaux. Peuvent-ils, conformément aux dispositions de l'article 1871 du c. civ., demander, avant le terme convenu, la dissolution pour justes motifs ?

Comme on s'accorde à appliquer ce texte aussi bien aux sociétés de personnes qu'aux sociétés de capitaux (1), la question peut se poser pour les créanciers d'une société anonyme comme pour ceux d'une société en nom collectif.

Un arrêt de la Cour de Paris du 19 décembre 1900(2) a décidé que les créanciers d'une société anonyme, et en particulier les commissaires à l'exécution du concordat consenti à la société par ses créanciers, sont recevables à demander la dissolution pour causes légitimes.

Agissaient-ils en vertu d'un droit propre ou étaient-ils aux droits de leur débiteur ? La Cour ne l'a pas précisé. Elle s'est basée uniquement sur des considérations de fait pour accueillir la demande des créanciers.

Selon MM. LYON-CAEN et RENAULT (3), le principe qui est à la base de la décision, est celui qui est contenu dans les dispositions de l'article 1166: « Etant créanciers de chacun des associés, les créanciers peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer les actions qui doivent amener leur désintéressement. » (4).

Mais alors, s'il en est ainsi, nous devons, avec M.

(1) Douai 20 mai 1897, D. 98. 2. 230.

(2) J. des sociétés, 1901, p. 111.

(3) T. II, n° 235.

(4) Trib. Seine 31 oct. 1892, Gaz. Pal. 1892. 2. 570. — Trib. Seine 30 oct. 1893, J. des ass., 1894, p. 11. — Cass. 27 avril 1898, J. des soc. 1899, p. 369.

FAURE (5), conclure que « si le droit peut appartenir aux créanciers des sociétés civiles, ou des sociétés en nom collectif, qui sont à la fois créanciers de l'être moral et de chacun des associés, et même aux créanciers des sociétés en commandite, qui sont en même temps créanciers des commandités, il devrait être refusé aux créanciers des sociétés anonymes, qu'on ne peut considérer comme créanciers des actionnaires. »

C'est donc par le jeu de l'action oblique que les créanciers sociaux demandent la dissolution, droit qui n'est pas attaché à la personne des associés.

Les créanciers personnels des actionnaires comme des associés doivent jouir obliquement de ce droit.

MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WHAL (6) enseignent que c'est un « droit personnel, car les associés seuls peuvent entrer dans des considérations de différentes natures (confiance réciproque, chances de relèvement).

Il nous semble difficile de partager cet avis. Rien dans la nature du droit conféré aux associés ne permet d'affirmer que c'est un droit attaché à la personne. « En quoi, déclare M. FAURE (7), l'action en dissolution présente un caractère plus personnel que l'action en nullité de société, dont on accorde d'une façon générale l'exercice aux créanciers personnels des associés. »

D'ailleurs, la jurisprudence ne range pas dans l'exception le droit de demander la dissolution. (8).

(5) J. des soc. 1901, p. 11.

(6) *Traité des sociétés*, n° 470.

(7) *Loc. cit.*

(8) Voir décisions citées à propos de créanciers sociaux. — HOUPIN et BOSVIEUX: *Traité des sociétés*, n° 131.

Si la Cour d'Amiens, par arrêt du 15 mai 1925 (9), a décidé que, malgré la faillite d'un associé, l'action en dissolution pour justes motifs peut être intentée par lui contre les associés, c'est que, dans le cas particulier, l'action comportait un intérêt d'honneur et de considération pour l'associé, qui voulait se dégager d'une association dont il incriminait la gestion frauduleuse.

SECTION VII.

ASSURANCES SUR LA VIE.

Nous examinerons, tour à tour, si les différents droits que le souscripteur d'une police, d'une part, le bénéficiaire d'une assurance sur la vie, d'autre part, tiennent du contrat, peuvent être exercés par leurs créanciers.

La recherche des solutions données avant la loi du 13 juillet 1930 ne présentera pas seulement un intérêt historique. La loi nouvelle, sur bien des points, est restée muette. C'est en vérifiant que les arguments, présentés antérieurement à la loi, ne sont plus en conformité avec certaines de ses dispositions, que nous en induirons que la situation des créanciers est modifiée.

§ 1. — *Droits des créanciers du bénéficiaire de la police.*

Pour qu'une stipulation d'assurance sur la vie de-

(9) Gaz. Pal. 1925. 2. 377.

vienne irrévocable par le stipulant, il faut que le gratifié ait déclaré vouloir en profiter.

Voilà énoncée, avec le premier des droits du bénéficiaire, la première application possible du droit de ses créanciers.

S'il y a une obligation antérieure du stipulant envers le tiers, la stipulation, assimilable alors à une offre de contrat à titre onéreux, peut être acceptée par un créancier.

Avant la loi de 1930, le problème se posait de la même manière, et comportait, par suite, la même solution que pour une offre de libéralité quelconque, si la stipulation était faite à titre gratuit.

Pas plus qu'ils ne peuvent accepter une donation, les créanciers n'étaient recevables à déclarer vouloir profiter d'une assurance sur la vie, au nom du bénéficiaire, leur débiteur (1), l'acceptation se manifestât-elle par l'exercice du rachat.

La question de savoir si le gratifié doit rendre définitif le droit né à son profit du jour même où a pris effet le contrat d'assurance, « relève essentiellement de sa conscience ». (2). Il s'agit d'une faculté essentiellement personnelle, car elle repose sur des considérations morales. Une semblable situation engage la reconnaissance de celui qui l'accepte, et c'est là un sentiment que nul ne saurait se voir imposer. (3).

(1) Cour de Rouen 18 janv. 1894, D. 95. 2. 153.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 622.

(3) DUPUICH, note D. 1895. 2. 156.

La loi de 1930 ne contient pas à ce sujet de dispositions expresses. Le motif invoqué vaut-il toujours, cependant, depuis le 13 juillet 1930 ?

L'article 68, à la suite de l'exposé des motifs, est venu décider que « les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé, ne sont soumises ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve ». Il en est de même pour les primes payées par l'assuré, à moins qu'elles ne soient exagérées eu égard à ses facultés.

Du fait que le bénéficiaire a un droit direct contre l'assureur, indépendant de la succession du contractant assuré, le « montant de l'assurance n'a pas formé l'objet d'une libéralité ». (4). Le tiers n'a pas reçu une offre de donation du stipulant. C'est, suivant l'expression de M. DEMOGUE (5), une « affaire avantageuse » qui a été procurée au gratifié: opération analogue à un mandat ou à un dépôt gratuit. Il n'y a donation qu'au cas et dans la mesure où les primes ne sont pas en rapport avec la situation de l'assuré.

Pas d'offre de donation, l'acceptation n'apparaît plus comme étant celle d'une libéralité : au regard de la loi nouvelle, les arguments invoqués pour refuser ce droit aux créanciers n'ont plus de valeur.



Une fois la stipulation acceptée par le bénéficiaire, ou son créancier, l'un et l'autre peuvent avoir intérêt,

(4) TRASBOT, note D. 1931. 4. 36.

(5) T. VII, n° 939.

en cas de défaillance de l'assuré, à continuer le versement des primes.

Le gratifié, pas plus que ses créanciers, n'était recevable, avant 1930, à se substituer à l'assuré.

On invoquait, pour justifier cette solution, le caractère personnel du contrat d'assurance sur la vie. (6).

La prérogative de continuer la police, en payant les primes, était refusée au syndic en cas de faillite de l'assuré. (7).

L'article 74 de la loi du 13 juillet 1930 reconnaît aujourd'hui que, dans les assurances sur la vie contractées au profit d'un tiers bénéficiaire, tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes. Parmi ces intéressés, il faut ranger les créanciers du bénéficiaire. (8). La solution est d'autant plus notable qu'elle apparaît en contradiction complète avec celle de l'art. 65 du projet de 1904. Ce texte excluait toute intervention des créanciers pour les droits attachés à la personne; le consentement de l'assuré étant requis en particulier pour que des primes soient payées par d'autres. (9).

*
**

Avant la loi de 1930, le droit de demander le rachat ou la réduction de l'assurance appartenait, au même titre qu'à l'assuré lui-même, au bénéficiaire de la po-

(6) LEFORT: *Traité des assurances sur la vie*, t. II, p. 77. — Trib. Les Andelys 2 août 1889, D. 1904. 2. 44.

(7) THALLER et PERCEROU, t. I, n° 536, édition 1913.

(8) CAPITANT, *Rev. ass. terr.* année 1930, p. 793.

(9) L. N. 1930. 1. 483.

lice. (10). L'article 77 de cette loi ne prévoit le rachat que sur la demande de l'assuré.

C'est donc seulement en se plaçant au point de vue des créanciers de l'assuré que nous envisagerons ce droit d'option.

§ 2. — *Droits des créanciers de l'assuré.*

Il est, tout d'abord, un droit, dont les polices ne font pas une mention spéciale, mais que toutes accordent à l'assuré. C'est la faculté pour ceux-ci, après versement de trois primes annuelles, d'emprunter à la compagnie pour une somme voisine du montant des primes versées. (11).

Il semble difficile d'attribuer le caractère d'un droit personnel à cette faculté d'emprunter à la compagnie sur son contrat. (12). Cela permet simplement aux créanciers de tirer parti immédiatement d'une valeur réalisable seulement à terme.

*
**

C'est surtout relativement au droit de demander le rachat et la réduction que des difficultés ont surgi.

Il importe avant tout de définir brièvement en quoi consiste et sur quoi repose cette faculté.

(10) Bosc, *op. cit.*, p. 207.

(11) Cette faculté n'est pas reconnue expressément par la loi de 1930; v. cependant exposé des motifs, Docum. annexes Chambre des députés, art. 77, n° 1544.

(12) CENDRIER: *Droits des créanciers*, p. 152.

Pendant toute la durée de l'assurance, l'assuré paie des primes uniformes. Plus élevées que la prime vraie pendant les premières années, elles deviendront, à un moment donné, inférieures au risque couru. Aussi la prime annuelle versée par l'assuré comprend-elle deux parties : l'une représente le risque réellement couru par la compagnie, l'autre est mise de côté en vue de parfaire la différence que le vieillissement de l'assuré amène dans le taux de la prime et de compenser ainsi la faiblesse des dernières primes par rapport au risque couru. Ces dernières fractions constituent la réserve du contrat.

Si donc un assuré ne continue plus, ni personne pour lui, à verser les primes promises, la compagnie, ne devant plus courir le risque en vue duquel elle mettait de côté ces fractions de primes, n'a plus de raisons de les conserver. Ou bien la compagnie considérera la réserve comme prime unique d'une nouvelle assurance payable dans les mêmes conditions que la police — c'est la réduction —; ou bien la compagnie restituera la réserve du contrat à la demande du souscripteur — c'est le rachat.

Les créanciers peuvent-ils opter et spécialement demander cette valeur de rachat ? En d'autres termes, le droit du rachat est-il un droit attaché à la personne ? La question se pose dans les mêmes termes, au cas de faillite de l'assuré, pour le syndic. La solution doit donc être la même.

Un point est d'ailleurs certain. La valeur de réduction ou celle de rachat n'est pas considérée comme in-

saisissable. La somme que versera la compagnie tombera dans le gage des créanciers de l'assuré et pourra servir à les désintéresser. (13).

M. Huc en conclurait sans doute que point n'est besoin de poursuivre la discussion, le droit de demander le rachat n'est pas attaché à la personne de l'assuré.

Ce n'est pas là l'opinion qui triomphait avant la loi nouvelle. Poursuivons donc le débat en envisageant successivement trois cas.

*

Un premier cas ne saurait soulever de difficultés sérieuses. C'est celui où l'assurance a été contractée dans l'intérêt d'un tiers déterminé et où celui-ci a déclaré vouloir en profiter. La faculté de rachat apparaît alors comme une forme de révocation de la libéralité, que constitue l'assurance sur la vie. Sans doute, ce droit reste-t-il intact chez l'assuré, tant que l'acceptation du tiers n'a pas rendu ce droit irrévocable. (14). Mais, dès lors que le bénéficiaire a manifesté son intention d'accepter la stipulation, l'assuré n'est plus recevable à exercer le rachat. (15).

L'assuré ne pouvant exercer ce droit, les créanciers du souscripteur ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur.

Ce cas, d'ailleurs, se présente rarement, le gratifié

(13) ANDRONESCO, *op. cit.*, p. 75. — LYON-CAEN, S. 1886. 2. 225.

(14) Req. 22 juin 1891, D. 92. 1. 205.

(15) Cass. 8 avril 1895, D. 95. 1. 441.

n'accepte d'ordinaire qu'après le décès de l'assuré, celui-ci ne demandant pas, sa vie durant, l'acceptation du bénéficiaire.

*

Faite au profit d'un tiers déterminé, il se peut, en deuxième lieu, que l'assurance n'ait pas été acceptée du vivant de l'assuré.

Le droit au capital assuré n'est plus acquis à un tiers du vivant du contractant. L'assuré conserve le droit de racheter la police; ses créanciers peuvent-ils l'exercer ?

Les auteurs, pour le leur refuser, font valoir que la mise en œuvre de ce droit, entraînant la révocation indirecte du bénéficiaire, est essentiellement une prérogative attachée à la personne. C'est là une faculté toute personnelle qui ne peut être octroyée aux créanciers, qui l'exerceraient uniquement dans leur intérêt pécuniaire et non pour les motifs que le stipulant aurait pu avoir. (16). C'est ce qu'a jugé la Cour de Rouen (18 janv. 1884) (17), dans une espèce où le bénéficiaire avait bien accepté, mais où cette acceptation devait être réputée non avenue comme tardive, ayant été faite pendant l'instance d'appel.

C'est donc en définitive en raison de ce que le rachat constituait la révocation d'une offre de donation (18), qu'on le considérait comme personnel à l'assuré.

Les mêmes observations que nous avons présentées au sujet du droit d'acceptation, trouveraient ici leur

(16) AUBRY et RAU, t. XIV, § 744.

(17) S. 1886. 2. 225, note LYON-CAEN.

(18) Trib. Epernay 17 août 1882, D. 1883. 2. 71. — Paris 10 mars 1896, D. 1896. 2. 465.

place depuis la loi nouvelle, si son article 64 n'était venu expressément disposer que les créanciers ne peuvent révoquer la stipulation. Ce droit de révocation est personnel. (19).

*

En troisième hypothèse, supposons qu'il s'agisse d'une assurance mixte, c'est-à-dire de celle par laquelle le souscripteur de la police stipule qu'une somme sera payée à lui-même, s'il vit à une époque déterminée, en cas de prédécès, à d'autres personnes.

En ce cas-là, aucune vocation pour les personnes ainsi désignées pour toucher le capital avant le décès de l'assuré : le bénéfice de l'assurance est resté dans le patrimoine du signataire; et la Cour de cassation (10 février 1888) (20) de conclure que les créanciers peuvent l'exercer. Dans le même sens, la Cour suprême s'est à nouveau prononcée, par arrêt du 8 avril 1895(21), en faveur du droit des créanciers représentés par le syndic.

On a fait remarquer, il est vrai, que cet arrêt n'était pas décisif, car l'assuré ne contestait pas le droit des créanciers. Un débiteur peut valablement renoncer à invoquer, à l'encontre d'une prétention de son créancier, le caractère personnel du droit en jeu.

C'est en considérant que « le droit au rachat n'est pas par sa nature exclusivement attaché à la personne et qu'aucune loi ne le soustrait à l'action des

(19) Exposé des motifs. Chambre, docum. parl., annexe, n° 1544.

(20) D. 1888. 1. 169.

(21) D. 1895. 1. 441.

créanciers », que la Cour de Genève (22) en permet l'exercice aux créanciers.

La jurisprudence n'est pas, cependant, unanime(23). La Cour de Rouen et le tribunal de Quimper disposent en effet, « que le droit d'option entre la réduction et le rachat d'une assurance sur la vie est un droit exclusivement attaché à la personne de l'assuré ».

« Il y a, dit la Cour, dans l'exercice de ce droit, un ordre de faits et de sentiments où il paraît impossible d'admettre que la volonté d'un tiers puisse devenir prépondérante et se substituer à la volonté du père de famille. » C'est souvent dans un but de prévoyance sociale, qu'une personne a souscrit une police en faveur de ses enfants et de sa femme. Cette considération, s'il fallait la retenir, devrait non seulement empêcher le créancier d'exercer le rachat, mais encore, — ce que personne n'admet, — faire considérer comme insaisissable la somme versée par la compagnie. Dans l'un et l'autre cas, n'est-il pas vrai de dire que la combinaison du père de famille va se trouver compromise ?

L'argument a donc le défaut de trop prouver. Au reste, il n'y a pas là la preuve que le droit au rachat ait une base morale.

On a fait valoir aussi, observation qui, à notre sens, pas plus que la précédente, n'est de nature à faire considérer comme personnel le droit au rachat, qu'il

(22) Genève 10 janv. 1887, D. 95. 2. 153. — Dans le même sens: Cour de Douai 28 mars 1887, Rec. ass. 1888, p. 200.

(23) Rouen 18 janv. 1885, Trib. Quimper 2 mai 1893, D. 95. 2. 153.

n'est pas obligatoire : il ne consacre nullement un droit d'ores et déjà acquis au profit du patrimoine de l'assuré. (24). M. LYON-CAEN (25) précise que, lors du rachat, intervient un nouveau contrat. « Il faut bien constater, dit-il, que, d'après les usages suivis... les conditions du rachat, relativement à son prix, ne sont pas fixées d'avance. »

C'est pour la même raison que M. DUPUICH (26) déclare que l'article 1166 ne permet pas aux créanciers de racheter la police.

Pour justifier que le rachat d'une police mixte sur la vie constitue l'exercice d'un droit exclusivement attaché à la personne, le tribunal de la Seine (12 février 1913) (27), relève que le rachat ne s'opère pas automatiquement et de plein droit et qu'il ne constitue pas un droit acquis au profit du patrimoine de l'assuré.

Quelle est la situation des créanciers en présence de la loi de 1930 ?

La loi nouvelle leur a permis de payer, au nom du débiteur, les primes stipulées dans la police. Leur reconnaître le droit de maintenir une assurance sur la vie contre le gré de l'assuré lui-même, n'est-ce pas affirmer le caractère exclusivement pécuniaire de la stipulation et par là le caractère non attaché à la personne du rachat ?

Car c'est pour les mêmes raisons que celles invoquées pour le droit au rachat, qu'on refusait aux

(24) DEMOGUE, Rev. trim. 1913, p. 625.

(25) Note précitée.

(26) *Loc. cit.*

(27) Gaz. Trib. 1913. 1. 148.

créanciers celui de payer les primes. (28). L'article 74 de la loi, rangeant l'un de ces droits dans la règle, a entendu implicitement qu'il en soit de même pour les autres.

D'ailleurs, les considérations générales que l'on invoquait ne sauraient aujourd'hui être prises en considération. L'article 77 de la loi du 13 juillet 1930 a prescrit, en effet, « que les conditions du rachat doivent être indiquées dans la police de manière que l'assuré puisse, à toute époque, connaître la somme à laquelle il a droit. »

L'assuré tire donc de la police le droit de demander le rachat, droit qui n'est plus subordonné à la bonne volonté de l'assureur. (29).

Les commentateurs de la loi, — la jurisprudence, à notre connaissance, n'a pas eu à se prononcer, — déclarent, cependant, que la faculté de rachat paraît bien, comme avant 1930, constituer un droit purement personnel à l'assuré. (30).

M. TRASBOT (31), tout en reconnaissant que la loi ne donne pas de solution expresse, entend tirer argument du texte même de l'article 77 de la loi de 1930, qui porte : « ... sauf dans le cas de force majeure constaté par décret rendu sur la proposition du ministre du Travail, le rachat, sur la demande de l'assuré, est obligatoire ».

Nous nous permettrons de faire observer que l'arti-

(28) LYON-CAEN, note précitée.

(29) CAPITANT, Rev. ass. terr. 1930, p. 793.

(30) PLANIOL et RIPERT, t. XI, n° 1408.

(31) D. 1931. 4. 42.

cle 1166 disposant d'une façon générale, point n'est besoin, s'agissant d'un droit particulier, que le législateur en reconnaisse formellement l'exercice aux créanciers.

D'autre part, ce texte, n'ayant pas exclu les créanciers,— il ne dispose même pas « à la demande du seul assuré », — nous estimons avec la Cour de Douai (32) que « le droit d'option entre la réduction et le rachat ayant pour objet l'attribution et l'emploi d'une somme d'argent, ne peut être assimilé à un droit civil attaché à la personne ».

A lire certaines polices, les compagnies d'assurances paraissent favorables à l'exercice du rachat par les créanciers.

La formule employée par la police de la Compagnie d'Assurances Générales sur la Vie est assez large au point de comprendre les créanciers: « La Compagnie rachète, à la demande des *ayants droit*, les polices... »

*

Nous avons raisonné seulement sur le droit de rachat. Les solutions sont les mêmes pour la réduction. Au surplus, la question n'est vraiment pratique qu'en ce qui concerne le rachat, en raison du résultat immédiat qu'il procure.

(32) Arrêt précité.

CONCLUSION

La tradition voudrait qu'au terme d'une étude sur l'action oblique, notre conclusion fût consacrée à mettre en évidence son inutilité.

Sans doute, et dès l'abord, nous sommes-nous efforcé de montrer le caractère indispensable que présente cette action, dans l'état actuel de notre droit positif.

Sans doute aussi, l'objet propre de notre travail a-t-il été d'en révéler les multiples applications.

Est-ce à dire pourtant que tout soit pour le mieux dans la meilleure des législations ?

C'est en parcourant les droits étrangers, dans une rapide étude de droit comparé, que nous répondrons à cette question.

*
**

Une première constatation semble, de suite, s'imposer. S'il apparaît que la plupart des législations étrangères ont admis le principe de l'action révoca-

toire, il n'en va pas de même pour l'action subrogatoire. A cet égard, on peut classer les pays étrangers, ou plutôt les législations qui les régissent, en deux catégories.

D'un côté, les législations du groupe latin connaissent et réglementent une action qui est voisine de celle de l'article 1166.

De l'autre, celles du groupe anglo-saxon et germanique n'accordent pas aux créanciers, à titre individuel, la prérogative de suppléer à la négligence de leur débiteur; et cependant, n'est-elle pas un fait de tous les temps et de tous les pays ? C'est que, pour pallier à l'inaction coupable du débiteur, on a usé d'un autre moyen que l'action indirecte.

Dans le premier groupe, nous rechercherons les modifications qu'il serait désirable d'apporter à la technique même de l'action indirecte.

C'est une réforme plus profonde du droit des obligations que nous inspirera au contraire le second.

*
**

Quant à la technique même de l'action, l'enseignement du droit comparé est assez limité.

Qu'il s'agisse des cas d'ouverture, des conditions ou des effets, aucune différence notable n'est à signaler.

C'est tout d'abord le code civil belge, qui reproduit notre article 1166 sans en changer les termes.

Le code civil italien, dans son article 234, pose un principe analogue à celui contenu dans notre article 1166: « Les créanciers, pour obtenir le recouvre-

ment de ce qui leur est dû, peuvent exercer tous les droits et actions du débiteur, à l'exception de ceux qui sont attachés à la personne du débiteur. »

Nous rencontrons, dans le droit portugais, quelques solutions éparses. Ainsi, les créanciers peuvent-ils être autorisés à accepter une succession échue à leur débiteur (art. 2040 c. civ.).

L'article 111 du code espagnol autorise le créancier, qui a exproprié les biens du débiteur, à exercer ses droits et actions, sauf ceux attachés à la personne.

Quant au droit argentin, son article 1196 est la reproduction littérale de l'article 1166 du code civil français.

L'article 202 du code égyptien commence par poser en principe que les conventions ne peuvent profiter aux tiers; mais il reconnaît que les « créanciers du contractant peuvent, en vertu du droit de gage général qu'ils ont sur les biens de leur débiteur, exercer au nom de ce débiteur, les actions qui résultent pour lui des contrats ou de toute autre source d'obligations, sauf les actions purement personnelles ».

L'article 141 du code indigène est d'une rédaction à peu près similaire.

Seul le code tunisien, dans ses articles 306 et s., a retenu notre attention. Parmi les règles qui gouvernent l'exercice par le créancier des droits de son débiteur, il en est une qui est ainsi conçue : « Le créancier qui agit au nom de son débiteur profite seul du paiement qu'il a obtenu, mais les actes conservatoires profitent à tous. » (1).

(1) DEMOGUE, t. VII, n° 1026.

Peut-on songer à transposer dans notre droit cette disposition ?

Ne heurterait-on pas, par là, le principe fondamental qui veut que le premier saisissant n'acquiert aucun privilège sur les sommes ou objets saisis ? Le produit de l'action faisant partie du gage commun de tous les créanciers, ceux-ci ont tous le droit de concourir au partage.

Il est vrai que le jugement de validité, dans la procédure de saisie-arrêt, attribuée de façon exclusive, lorsqu'il est passé en force de chose jugée, les sommes saisies arrêtées au créancier saisissant. Jusque-là, cependant, les autres intéressés peuvent intervenir et demander une collocation proportionnelle sur le montant de l'opposition.

Il y aurait donc un pas de plus, dans la réforme envisagée, à l'encontre du droit d'égalité entre les créanciers.

Au reste, cette modification, alors même qu'on admettrait qu'elle est compatible avec le principe d'égalité théorique consacré par l'article 2092, est-elle souhaitable ?

Elle aurait, à coup sûr, pour résultat de multiplier les cas d'exercice de l'action de l'article 1166. Le système ne laisserait pas, cependant, que d'entraîner des inconvénients, pour le débiteur d'abord, pour les créanciers ensuite.

Il serait rigoureux pour le débiteur, précipitant et multipliant les poursuites contre lui. L'anarchie de ces actions individuelles rendrait impossible toute espèce d'arrangement amiable.

Parmi les créanciers, les plus habiles et les plus pressés, les moins charitables, les plus rapaces, seraient intégralement payés, alors que d'autres, non avertis, ou plus bienveillants, n'auraient rien du tout.

C'est peut-être déjà le système actuel. L'innovation ne ferait, en tout cas, qu'accentuer le mal. Le seul moyen d'assurer une juste répartition de l'actif et de protéger le débiteur contre des poursuites désordonnées, est d'organiser une procédure collective de liquidation : un individu chargé par les créanciers du recouvrement de l'actif, dans l'intérêt de tous, de sa réalisation et de sa répartition proportionnelle.

*
**

Précisément, ce sont les législations étrangères ignorant l'action oblique qui ont étendu, sur ce point, les règles de la faillite à la déconfiture. C'est donc l'existence d'une procédure collective qui explique que l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche ne connaissent pas le principe de l'action indirecte.

Remarquons cependant que les législations qui organisent la faillite comme procédure générale d'exécution même contre les non-commerçants, et qui ne prévoient, dans aucun texte général, l'organisation de l'action oblique, connaissent en général des procédures plus ou moins analogues à la saisie-arrêt. Le créancier peut ainsi, agissant individuellement, toucher les sommes dues à son débiteur. En Angleterre, c'est l'objet du « Stake holder's Interpleader » et du « Garnishee order » (1).

(1) Commentaires de STEPLEN sur les lois de l'Angleterre, t. I, p. 224 et 226.

C'est surtout lorsque le débiteur est insolvable, que l'action de l'article 1166 peut être utile aux créanciers. Or, la loi du concours rend cette institution inutile.

Convient-il, à l'exemple de ces législations, d'accorder aux créanciers les mêmes garanties que celles dont jouissent les créanciers d'un commerçant ?

Le dépérissement du gage commun des créanciers ne serait plus à craindre. Il y serait remédié de façon beaucoup plus efficace que sous le régime des poursuites individuelles.

Confier à un créancier le soin d'agir, non pas dans son intérêt personnel, mais dans l'intérêt de tous, c'est méconnaître l'esprit essentiellement individualiste de l'homme. Pas d'intérêt, pas d'action : cela est vrai pour le créancier comme pour le débiteur !

Mieux qu'une réforme de la technique de l'action oblique, une organisation d'ensemble de la déconfiture apparaît désirable dans l'intérêt du débiteur comme dans celui des créanciers.

La conclusion n'est pas nouvelle, certes, mais, pour y arriver, nous avons emprunté une voie neuve, ce qui constitue une garantie de plus de son bien fondé.

VU :

Le Président de la thèse,
M. DESSERTAUX.

VU :

Le Doyen de la Faculté de Droit,
A. GUILLOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 26 Juin 1935.

Le Recteur de l'Académie de Dijon,
J.-E. SPENLÉ.

BIBLIOGRAPHIE

- ANDRONESCO. — *Actions qui peuvent être exercées contre le tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie.* — Thèse, Paris, 1932.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e édition. — Paris, 1897-1922.
- BALLEYDIER. — Note, S. 1927. 1. 177.
- BARREAU René. — *Les obligations de conscience en droit civil.* Thèse, 1915-1916.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité du contrat de mariage*, 2^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité des obligations*, 2^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE et GUYOT. — *Précis de droit civil*, 13^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité des sociétés*, édition 1898.
- BECQUART. — *Des mots à sens multiples en droit civil.* — Thèse, 1923.
- BELLIER. — *Commentaire de l'article 1166 du code civil.* — Thèse, 1901.
- BERTEN. — *Action de la victime contre l'assureur de l'auteur responsable sur le pied de l'article 1166.* — Revue gén. des assurances et des responsabilités (Bruxelles), n^o de janvier 1935.
- BIDAULT. — *Essai critique sur la distinction des actes conservatoires et des actes d'exécution.* — Thèse, 1934.
- BINEY. — *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur.* — Thèse, 1934.

BOSC. — *Etude du droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur.* — Thèse, 1902.

BOURGEOIS. — *Sur l'action indirecte.* — Thèse, 1875.

BRATANIO. — *Les effets comparés de l'action paulienne et de l'action oblique.* — Thèse, 1913.

CAPITANT. — *Introduction à l'étude du droit civil.*

— *Commentaire, Loi du 13 juillet 1930.* — Revue assur. terrestres, année 1930, p. 795.

— Note, D. 1923. 1. 183.

CARRE et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile.* — T. IV, 3^e édition.

CENDRIER. — *Des droits des créanciers dans le contrat d'assurance sur la vie.* — Thèse, 1897.

CEZAR-BRU. — *Cours de droit civil.* — Tome II.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français.* — 7^e édition.

COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de code Napoléon.* — 2^e édition.

COPPER. — *L'art et la loi.*

DALLOZ. — *Jurisprudence générale et supplément.* — Répertoire pratique. — Nouveau code civil annoté.

DEBRAND. — *De la notion de tiers.* — Thèse, 1190.

DEBRAY. — *Privilèges sur les créances et actions directes.* — Thèse, 1928.

DEMOGUE. — *Traité des obligations.*

— Notes Rev. trim. et S. 1922. 1. 257.

DEMOLOMBE. — *Cours de code Napoléon.* — Paris, 1845-1832.

DESSERTAUX. — Note Rev. crit., n^o de novembre 1928.

DUGUIT. — *Les transformations générales du droit privé.*

DUPUICH. — Note, D. 1895. 2. 156.

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le code civil.* — T. XIX, 1834.

GARRAUD. — *De la déconfiture.* — 1880.

GARROS. — *De l'insaisissabilité des droits et des choses de caractère personnel.* — Thèse, 1913.

GARSONNET. — *Révocation des actes frauduleux.* — Th. 1864.
— *Traité théorique et pratique de la procédure.* — 3^e éd.

- GAUDEMET. — Notes, Rev. trim., 1921, p. 232; 1922, p. 623.
- GAZIN. — *Essai sur la notion de patrimoine*. — Thèse, 1910.
- GENY. — *Méthode d'interprétation des sources en droit privé*.
- GROUBER. — *De l'action paulienne en droit privé français*. — Thèse, 1913.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*. — 1885-88.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité des sociétés*. — 4^e édition.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du code civil*. — T. VII, 1892-1903.
— *Traité théorique et pratique de la transmission des créances*. — 1891.
- HUGUENY. — *Cours de voies d'exécution*. — Année 1931-32.
- JAPIOT. — *Cours de droit commercial*. — Année 1931-32.
— *Traité de la procédure civile*. — 2^e édition.
— *Des nullités en matière d'actes juridiques*. — Thèse, 1908-09.
- JOSSERAND. — *Cours de droit positif*. — 2^e édition.
— Note, D. 1928. 1. 49.
— Chronique « La personne humaine dans le commerce juridique ». — D. H. 1932, p. 1.
- KÖNIGSWARTER. — « Les créanciers peuvent-ils, du chef de leurs débiteurs, exercer une action tendant à faire fixer son état ? » Rev. française et étrangère de législation. Année 1841, p. 689.
- LABBÉ. — Notes S. 1889. 2. 21; S. 1895. 1. 97.
— « Les actions directes ». — Rev. crit., année 1856, p. 208, et année 1876, p. 66.
- LACOSTE. — Note S. 1891. 2. 233.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*. — 2^e éd.,
- LADOR. — *Des droits strictement personnels*. — Thèse, 1933.
- LAROMBIÈRE. — *Traité théorique et pratique des obligations*. — 1885, t. II.
- LAURENT. — *Principes de droit français*. — 1869-79, t. 16.
- LECOMPTE. — *Notion de faculté*. — Thèse, 1930.
- LEFORT. — *Traité des assurances sur la vie*. — 1894-1900, t. II.
- LOYNES (DE). — Note, D. 1897. 2. 417.
- LYON-CAEN. — Notes S. 1881. 2. 25; S. 1886. 2. 225.

- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*. — 5^e édition, t. II, III, VII.
- MANGIN. — *Traité de l'action publique*. — T. I, 3^e édition.
- MARCADE. — *Explication théorique et pratique du code civil*. — T. II.
- MAZEAUD. — *Traité de la responsabilité civile*. — 2^e édition.
- MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence*.
- MORIN. — *L'individualisme du code civil*. — Rev. métaphysique, année 1917, p. 517.
- MUCHART. — *Condition des créanciers de la femme du failli*. — Thèse 1896.
- NAQUET. — Note D. 1930. 1. 249.
- PERCEROU. — Note, D. 1930. 2. 145.
- PERIER. — *Sur l'action indirecte en droit romain et en droit français*. — Thèse, 1884.
- PERREAU. — *Les droits de la personnalité*. — Rev. trim., 1909, p. 501.
- *Les obligations de conscience devant les tribunaux*. — Rev. trim. 1913, p. 518.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*. — En particulier : Tome VII, « Les obligations », par ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE.
- POTHIER. — *Œuvres*. — Edition Bugnet.
- POITTEVIN (LE). — *Code d'instruction criminelle*. Art. 1^o.
- REMPLE. — *L'individu et son patrimoine*. — Thèse 1910.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations*. — 1^{re} édition.
- RIPERT L. — *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. — Thèse 1933.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage*. — T. III.
- SALSMANN S. I. — *Droit et morale*. — Edition française, d'après la 2^e éd. flamande.
- SAVATIER René. — Note D. 1924. 1. 169.
- *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit français*. — Thèse, 1916-17.
- SOLUS. — *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798 et 1994 du code civil*. — Thèse, 1914.
- SOURDAT. — *Traité de la responsabilité et de l'action en dommages-intérêts*. — 3^e édition.
- STEPLEN. — *Commentaires sur les lois de l'Angleterre*. — Traduction DESSERTAUX et LÉVY-ULLMANN.

THALLER et PERCEROU. — *Traité des faillites et banqueroute et des liquidations judiciaires.* — Tome I, 2^e édition, avec la collaboration de M. DESSERTAUX.
— Tome II, 1^{re} édition.

TOULLIER. — *Cours de droit civil suivant l'ordre du code.* — 5^e édition.

TRASBOT. — *Commentaire de la loi du 13 juillet 1930.* — D. 1931. 4. 36 et s.

TROPLONG. — *Traité de la prescription.*

VALERY. — Note : *Annales de droit commercial*, année 1930, p. 175.

WHAL. — *La législation civile de la guerre.* — Rev. trim., année 1918, p. 599.
— Note, S. 1900. 2. 197.

VOIRIN. — Note, D. 1928. 2. 197.

Les abréviations employées sont celles d'usage.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
I ^{re} PARTIE. — DE LA RÈGLE	25
CHAPITRE I. — <i>Exposé général du principe</i>	25
CHAPITRE II. — <i>Caractères que doivent présenter les droits et actions pour être compris dans la règle</i>	29
Section I. — Fondement de la règle	29
Section II. — Caractères des droits et actions.	33
§ 1. Droit ou action appartenant au débiteur.	33
§ 2. Droit ou action pécuniaires.	37
§ 3. Droit ou action saisissables et cessibles.	40
CHAPITRE III. — <i>Analyse de la formule « droits et actions » de l'article 1166. — Détermination spéciale de la valeur propre du mot « droits ». — Comprend-il les facultés ?</i>	49
Section I. — Exercice des droits comme des actions	51
Section II. — Actes conservatoires	63
Section III. — Droits d'option et offres de contrat	72
§ 1. Ce sont des droits facultatifs	73
§ 2. L'exercice des droits d'option et l'acceptation des offres de contrat supposent un acte de volonté qui doit être réservé au débiteur.	77
§ 3. L'exercice de ces droits entraîne l'acquisition de nouveaux droits	81
§ 4. Certaines de ces facultés ne sont pas en réalité des droits	87
Section IV. — Facultés d'administration	93
APPENDICE. — <i>Cas particuliers</i>	111
§ 1. Action oblique au 2 ^e degré	112
Action directe	116
§ 2. Saisie-arrêt	117
Action en déclaration de simulation	119
Droit des actionnaires d'exercer l'action sociale	121

II ^e PARTIE. — DE L'EXCEPTION	125
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Difficultés que présente la délimitation du champ de l'exception</i>	125
CHAPITRE I. — <i>Cas où se pose la même question</i>	131
<i>Section I.</i> — Cas de la faillite	132
<i>Section II.</i> — L'action paulienne	136
CHAPITRE II. — <i>Recherche d'un critérium. — Quels sont les droits et actions exclus du domaine de l'article 1166 comme étant exclusivement attachés à la personne</i>	141
<i>Section I.</i> — Droits et actions intransmissibles et incessibles	142
<i>Section II.</i> — Droits et actions insaisissables	149
<i>Section III.</i> — Droits et actions dont l'exercice suppose une appréciation d'ordre moral	153
<i>Section IV.</i> — Droits et actions ayant un fondement moral	173
CHAPITRE III. — <i>Applications pratiques</i>	179
<i>Section I.</i> — Etat des personnes	180
<i>Section II.</i> — Rapports pécuniaires entre époux..	182
<i>Section III.</i> — Successions et donations.....	186
<i>Section IV.</i> — Actions en nullité relative de contrats	192
<i>Section V.</i> — Droits de la personnalité	199
<i>Section VI.</i> — Droits des associés et des actionnaires	210
<i>Section VII.</i> — Assurances sur la vie	213
§ 1. Droits des créanciers du bénéficiaire de la police	213
§ 2. Droits des créanciers de l'assuré	217
CONCLUSION	227
BIBLIOGRAPHIE	233
TABLE DES MATIÈRES	238

ERRATA ET ADDENDA

Page 93, dernière ligne, lire: ... au contrat de louage de choses.

Page 96, ligne 3, lire: L'article 815 reconnaît...

Page 107, ligne 16, lire: ... observe M. VOIRIN,...

Page 152 note 3, lire: GROUBER.

Page 153, ligne 2, lire: grande analogie entre les droits...

Page 157, ligne 25, lire: ... à propos de l'action en nullité fondée,

Page 166, ligne 4, lire: la succession de leur débiteur; à l'inverse les créanciers peuvent renoncer à l'hérédité et pourtant nous avons vu...

Page 170, ligne 5, lire: Ce n'est pas ses propres intérêts que...

Page 176, ligne 2, lire: ... ni à l'ordre public.

Page 236: PLANIOL: Traité élémentaire de droit civil, t. II, 9^e édition.

PLANIOL et RIPERT: Traité de droit civil, t. VII.
